

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

EN DROIT FRANÇAIS

ET DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Paul VINCENT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1896

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

EN DROIT FRANÇAIS

ET DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 2 Juin 1896, à 8 heures 1/2

PAR

Paul VINCENT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. LÉON MICHEL.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
JAY, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1896

A LA MÉMOIRE VÉNÉRÉE DE MA MÈRE

DE LA
QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX
EN DROIT FRANÇAIS
ET DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

INTRODUCTION

Le droit de propriété produit, pour l'homme, le pouvoir de disposer de ses biens librement, soit à titre onéreux, soit par libéralité entre-vifs ou testamentaire.

Mais la loi ne pouvait pas admettre que cette faculté fût absolue, car si l'individu, comme propriétaire, est libre de jouir et de disposer de sa fortune comme il l'entend, comme père et comme fils il a des devoirs essentiels à remplir envers ceux à qui il a donné la vie et ceux de qui il l'a reçue.

Le législateur a donc fait deux parts dans tout patrimoine, l'une qui est *réservée* à certains héritiers et que l'on nomme la réserve ; l'autre à l'égard de laquelle le propriétaire conserve son droit de disposition entière, c'est la quotité disponible.

Si la détermination des rapports entre les droits qui découlent de la propriété et les devoirs qu'imposent les liens du sang, est une œuvre délicate, lorsque la disposi-

tion s'adresse à une personne quelconque, ne l'est-elle pas bien davantage, n'offre-t-elle pas un caractère particulier de gravité, lorsque la libéralité est faite au conjoint lui-même du disposant ?

C'est un désir bien naturel et bien légitime chez l'homme que celui de témoigner, par une libéralité, à son conjoint, à la personne qui a partagé avec lui toutes les joies et les misères de la vie, son affection et sa reconnaissance, et de récompenser le dévouement et les soins journaliers. C'est un besoin du cœur, c'est aussi souvent l'accomplissement d'un devoir. Le conjoint n'est-il pas plus favorable qu'un étranger, la loi ne doit-elle pas permettre d'avantager plus que toute autre personne cet époux avec lequel on est uni par des liens si étroits et si chers ? La faculté ainsi accordée n'est-elle pas un encouragement à cette institution du mariage que le législateur a voulu voir honorée et privilégiée entre toutes ?

Mais, d'un autre côté, les entraînements d'une affection vive, l'obsession et les suggestions entre des personnes si intimement unies, une tendresse aveugle, un mouvement irréfléchi, la faiblesse de caractère ne sont-ils pas à craindre ? N'y a-t-il pas lieu de redouter que les époux, par des libéralités exagérées, ne se dépouillent trop facilement l'un au profit de l'autre ? En outre, le conjoint qui se remarie, ayant des enfants d'un premier lit, n'est-il pas trop souvent porté à racheter la défaveur qui naît de leur présence par des libéralités excessives au profit du nouveau conjoint et au préjudice des intérêts des enfants du précédent mariage ?

Nous verrons successivement de quelle manière notre ancien droit, puis le Code civil, enfin les législations étrangères ont concilié ces considérations rivales.

Dans la première partie de notre travail nous examinerons l'histoire de la quotité disponible entre époux chez les Barbares, dans notre législation coutumière et à l'époque du droit intermédiaire.

La seconde partie comprendra l'étude des articles 1094 et 1098 du Code civil français qui règlent aujourd'hui notre matière.

Enfin, la troisième et dernière partie sera consacrée aux législations étrangères.

PREMIÈRE PARTIE

ANCIEN DROIT

CHAPITRE PREMIER

DROIT CELTIQUE.

Il nous est parvenu peu de documents sur le droit de la Gaule primitive. Un texte du livre de *Bello Gallico* semble établir que les avantages entre-vifs pendant le mariage, comme les libéralités testamentaires, étaient prohibés entre époux : « *Viri, quantas pecunias, ab uxoribus dotis nomine acceperunt*, dit César, *tantas ex suis bonis, æstimatione facta, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur : uter eorum vita superarit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit* (1) ».

La donation du mari devait être égale à la dot. Pourquoi aurait-on imprimé ce caractère d'égalité aux donations en vue de mariage, si l'un des époux avait pu, pen-

(1) *Cæsar de Bello gallico*, l. VI, 49,

dant sa durée, donner librement à son conjoint par acte entre vifs ? Le survivant gagnait la dot et la donation égale du mari avec les revenus. Ce gain de survie réciproque et égal n'indique-t-il pas la prohibition de s'avantager par testament (1) ? Au surplus il n'est pas bien sûr que le testament fût connu chez les Gaulois, et l'espèce de copropriété qui existait entre le père et les enfants devait porter une certaine atteinte au droit de disposition du premier.

Mais les usages gaulois ne devaient pas se maintenir après la conquête romaine. Pendant cinq siècles, Rome et ses lois dominèrent sur toute l'étendue du territoire Celtique, au Nord comme au Midi. Lorsque les Barbares pénétrèrent en Gaule, vers la fin du cinquième siècle, celle-ci était régie par les Codes Théodosien, Grégorien et Hermogénien et par les écrits des jurisconsultes.

(1) LAFERRIÈRE, *Histoire du droit français*, t. II, p. 83.

CHAPITRE II

DROIT GERMANIQUE,

Après les invasions des Barbares, un nouveau droit s'établit sur une partie très considérable du territoire gaulois. Les Wisigoths, les Burgondes, les Francs apportèrent en Gaule les usages germaniques. La femme germanique était sous une tutelle perpétuelle, le *mundium* qui passait au mari par l'acquisition qu'il en faisait, par la dot qu'il remettait au père ou au plus proche parent mâle de sa future épouse. « *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert* », nous dit Tacite.

Les lois barbares maintinrent la règle que la dot est fournie par le mari. Elle devait être constituée avant le mariage, et, dès ce moment, la propriété en appartenait à la femme ; les parents de celle-ci ne recevaient plus que le *solidum et denarium*, un sol et un denier seulement.

Une entière liberté était-elle laissée au mari pour la fixation de cette dot, et que décidaient les lois barbares lorsqu'il n'y avait pas eu d'accord intervenu entre les parties ? En général, le futur époux était libre de donner autant qu'il lui plaisait ; cependant la loi des Wisigoths avait apporté une limite à cette faculté et avait fixé le maximum de la libéralité au dixième des biens du mari : « *Non amplius unusquisque in puellæ vel mulieris no-*

mine dotis titulo conferat vel conscribat quam quod decimam partem rerum suarum esse constiterit (1). » A raison de sa nécessité, la dot était réglée légalement à défaut de convention. La loi ripuaire, dans ce cas, la fixait à cinquante solidi : « *Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos in dotem recipiat* (2). » La condition de survie était exigée pour la dot légale ; en était-il de même pour la dot conventionnelle ? Non, dans la loi ripuaire ; le mari conférait à sa femme, en cas de dot conventionnelle, un droit transmissible par son prédécès à ses héritiers. Le paragraphe premier du même titre nous dit : « *Si quis mulierem desponsaverit, quicquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat* (3) ».

La loi salique ne contient pas de dispositions sur la dot. Mais nous en trouvons la formule dans Marculfe. C'est le père du futur mari qui la constitue en faveur de la fiancée de son fils, *nurui suæ* : « *Donat igitur ille honestæ puellæ, nurui suæ illi, sponsæ filii sui illius, ante diem nuptiarum, donationisque animo transfert, aut transcribit, hoc est in tanto, dono villam nuncupatam illam, sitam ibi, cum domo condigna ad habitandum, vel omnem integritatem ibidem aspicientem ; similiter.... ita ut hæc omnia per manum suam ad supra scriptam puellam nurum suam illam ante diem nuptiarum debeat pervenire, et in sua dominatione revocare, vel quicquid exinde facere voluerit liberam habeat potestatem* (4). »

(1) *Legis Wisigothorum*, lib. III, tit. I, ch. V.

(2) *Lex Ripuariorum*, tit. XXXVII, § 2, *de dotibus mulierum*.

(3) *Lex Rip.*, tit. XXXVII, § 1.

(4) MARCULFE, *Monachi formularum*, lib. II, XV, *libellus dotis*,

Une autre libéralité, presque concomitante à la célébration du mariage, était le morgengabe ou don fait à la mariée le lendemain de ses noces (1). Tout d'abord, cette donation n'était limitée par aucune loi. Le mari était libre de la faire aussi considérable qu'il lui plaisait. Mais bientôt on crut nécessaire, dans certaines législations barbares, d'établir un maximum qu'il ne pourrait pas dépasser. La loi lombarde de Luitprand le fixa au quart des biens du mari, *quarta pars de ejus substantia* : « *Tamen ipsum morgengab volumus, ut non sit amplius, nisi quarta pars de ejus substantia, qui ipsum morgengab dedit. Si quidem minus dare voluerit de rebus, quam quarta portio sit, habeat in omnibus licentiam dandi, quantum voluerit; nam super ipsam quartam portionem dare nulloatenus possit* (2). »

Le morgengabe est mentionné dans la loi ripuaire (3), et dans la *lex Burgundionum* (4). Consistait-il en usufruit ou en propriété? La question est fort controversée. On peut invoquer dans le deuxième sens le traité d'Andelot, aux termes duquel plusieurs villes, parmi lesquelles Bordeaux et Limoges, sont données en dot, et à titre de morgengabe, par Chilpéric à Galswinthe, sa femme, avec stipulation que la propriété en sera transmissible à Brunehaut, sœur de Galswinthe, et à ses héritiers (5).

(1) Pour les veuves, ce don portait le nom d'abendgabc.

(2) *Liutprandi legum*, lib. II, ch. I. — CANCELLI, t. I, p. 102.

(3) *Lex ripuariorum*, XXXVII, 2, *de dotibus mulierum*.

(4) *Lex Burgundionum*, tit. XLII, § 2.

(5) « De civitatibus vero, hoc est Burdegala, Lemovecas, Cadurcus, Benarno et Begorra, quæ Galesuinda, germana domnæ Brunichilde, tam in dote quam in morganegyba, hoc est matutinale donum, in Francia veniens, certum est adquisisse, quas etiam per judicium gloriosi domni Guntchramni regis vel Francorum, superstitibus Chil-

S'il consistait en propriété, le morgengabe était-il soumis à la condition de la survie de la femme? M. Pardessus pense que cela dépendait de la volonté du mari exprimée dans la constitution. Ce dernier pouvait assurer la propriété à sa femme d'une façon irrévocable; dans ce cas elle transmettait les biens donnés à ses héritiers, même si elle précédait. Il pouvait aussi exiger la survie; la donation devenait alors caduque par le prédécès de la femme (1).

En dehors de la dot et du morgengabe, les époux pouvaient-ils, pendant le mariage, se faire des donations réciproques ou simples, et le droit germanique avait-il fixé une quotité que les conjoints ne pouvaient dépasser? La loi des Ripuaires autorisait la donation mutuelle entre mari et femme pendant le mariage. Le survivant pouvait l'épuiser pour ses besoins ou en aumônes. Seule la partie des biens qui n'avait pas été absorbée ainsi revenait aux hé

pericum et Sigiberthum regem, domna Brunichildis noscitur adquisisse, ita convenit, ut Cadurcus civitatem cum terminibus et cuncto populo suo domna Brunichildes de præsentī in sua proprietate percipiat, reliquas vero civitates ex hac condicione superius nominatas domnus Guntchramnus, dum advivit, possedeat, ita ut quando quidem post ejus transitum in dominatione domnæ Brunichilde heredumque suorum cum omni soliditate Deo propicio revertantur nec superstite domno Guntchramno neque a domnam Brunechildem neque a filio suo Childeberthum regem filiisque suis quolibet ingenio vel tempore repetantur. » — GREGORI, episcopi Turonensis, *Historia Francorum*, lib. IX, ch. 20.

(1) Loi salique, dissertation treizième, sect. II. — Dans la loi ripuaire, le morgengabe était soumis à la condition de la survie de la femme : « Si virum supervixerit,.... tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverint, sibi studeat evindicare; vel quicquid ei in morgangeba traditum fuerat, similiter faciat. » *Lex ripuariorum*, XXXVII, 2.

ritiers légitimes : « *Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum, qui parem suum supervixerit, in eleemosynâ, vel in suâ necessitate expenderit* (1). » Mais la loi Ripuaire, outre la donation mutuelle, autorisait également la donation simple sans réciprocité, *sive vir mulieri, vel mulier viro*, dit-elle au titre XLVIII. En cas d'absence d'enfants, l'un des époux pouvait donner à son conjoint *omnem facultatem suam* et cela par acte irrévocable (2).

La loi lombarde de Luitprand défendait au mari de donner quoi que ce fût à sa femme en plus de la dot et du morgengabe : « *Nulli sit licentia conjugî suæ de rebus suis dare amplius per quaecumque ingenium, nisi quod ei in die votorum in methio et morgengab dederit, secundum antèrius Edictum et quod super dederit, non sit stabile* (3). » Il est à remarquer que la loi lombarde ne parle que de l'un des conjoints, elle ne contient aucune prohibition à l'égard de la femme qui voudrait donner à son mari.

La *lex Wisigothorum* renfermait une disposition qu'on ne retrouve pas dans les autres lois barbares : elle prohibait les donations pendant la première année du mariage : « *Certe si jam vir uxorem habens, transacto sci-*

(1) *Lex ripuariorum*, XLIX de adfatimire.

(2) « Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in præsentia Regis, sive vir mulieri, vel mulier viro, seu cuicunque libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem vel adfatimi per scripturarum seriem, seu per traditionem, et testibus adhibitis, secundum legem ripuariam licentiam habeat. » *Lex ripuariorum*, tit. XLVIII, de homine qui sine heredibus moritur. CANCIANI, t. II, p. 309.

(3) *Liutprandi legum*, lib. VI, ch. XLIX.

licet anno, pro dilectione vel merito conjugalis obsequii, ei aliquid donare elegerit, licentiam incunctanter habebit (1). » Mais à part cette restriction, la loi des Wisigoths se montrait très libérale envers les époux ; s'il existait des enfants du mariage, la femme jouissait jusqu'à sa mort de tout ce qui lui avait été donné par son mari, elle avait en outre le pouvoir de disposer à sa guise de la cinquième partie des biens ainsi acquis ; s'il n'y avait pas d'enfants communs, la femme pouvait librement disposer de tout ; au cas où elle mourait sans en avoir disposé, les biens retournaient au mari s'il survivait, ou à ses héritiers dans le cas contraire (2).

Enfin la loi Salique ne contenait qu'une allusion aux donations entre époux : « *tamen si per adfatimus antea non cromaverint* » (3). Mais Marculfe nous a conservé plusieurs formules qui nous permettent de fixer quelques-uns de leurs caractères. La formule 12 de son livre pre-

(1) *Legis Wisigothorum*, lib. III, tit. I, ch. V.

(2) « Si mulier a marito extra dotem, de quibuscunque rebus quacunque donatione vel profligatione conquisitis aut illi debitis, quocunque tempore, quodecunque donatum acceperit, si filii de eodem conjugio fuerint procreati, mulier usque ad diem obitus sui, et secundum voluntatem vel ordinationem testatoris securam possideat et de quinta tantundem parte earum rerum faciendi quod voluerit potestatem obtineat. Fructus tamen sicut testator ipse, qui hoc testavit, expendendi vel utendi potestatem habere potuit... quod si ex ipso conjugio filii non fuerint procreati, quicquid mulier de rebus sibi donatis, juxta præscriptum testatoris ordinem facere elegerit, liberam habeat potestatem. Ceterum si intestata discesserit ad maritum ejus, si superstes extiterit, donatio revertatur. Si autem maritus non fuerit, ad heredes mariti qui donationem conscripsit, eadem donatio pertinebit. Similem rationem de viris præcipimus custodiri... » *Legis Wisigothorum*, lib. V, tit. II, § 4.

(3) *Capita extravagantia*, cap. VIII,

mier nous donne le libellé d'une donation mutuelle en usufruit faite *in palatio regis*, en présence du roi, par deux conjoints n'ayant pas d'enfants de leur mariage : « *Igitur venientes ille et illa ibi in palatio nostro, pro eo quod filiorum procreationem inter se minime habere videntur, omnes res eorum inter se per manu nostra visi sunt condonasse..... et qui pari suo ex ipsis in hunc seculum supprestis extiterit, ambabus rebus, quandiu advixerit, usufructuario ordine debeat possidere*(1). » Cette formule, ainsi que la formule 7 du livre II, paraissent établir que la présence d'enfants était un obstacle à la donation. Observons cependant que Marculfe nous donne le libellé d'un testament commun où deux époux ayant des enfants se font des avantages mutuels (2). Aussi croyons-nous qu'au cas où l'époux prédécédé laissait des enfants communs, les dons qu'il avait faits à son conjoint étaient valables, mais qu'ils ne pouvaient consister qu'en usufruit ; qu'au cas contraire, les droits du donataire pouvaient dépasser ceux d'un usufruitier sans atteindre tous les caractères de ceux d'un véritable propriétaire : l'époux gratifié avait le droit de consommer toutes les choses faisant partie de la donation *in elemosyna vel in sua necessitate*. Marculfe dit même : « *in reliquo vero omnes res ipsas, quantum post tuum discesum intestamentum remanserit, ad nostros legitimos revertatur heredes* » (3). Si le donataire n'en avait pas dis-

(1) *Marculfi monachi formularum*, lib. I, 42, *præceptum donationis*.

(2) Lib. II, XVII.

(3) MARCULFI, m. f., lib. II, 7, *Charta interdonationis inter viro et femina de eorum res*.

posé, les biens retournaient à la famille du donateur (1). La libéralité pouvait porter sur toutes espèces de biens « *omnes res eorum* », « *omni corpore facultatis meæ. tam de alode, aut de comparatum, vel de qualibet adtractu* » (2). Elle pouvait donc comprendre aussi bien les propres que les conquêts. La formule 17 du livre II de Marculfe le dit également : « *Quantumcumque ex successionem parentum habere videor* ».

Après les invasions des Germains, le droit romain dut céder sur une grande partie de notre territoire devant les lois barbares. Pendant qu'au nord de la Loire, le droit coutumier prenait naissance, les pays méridionaux de la Gaule restaient soumis à la loi romaine comme règle générale : d'où leur nom de pays de droit écrit. Nous sommes donc obligés, avant de poursuivre notre étude à travers le droit coutumier, de noter les règles suivies dans les pays de droit écrit sur les libéralités entre époux.

(1) Le retour des biens donnés aux héritiers du donateur, en cas de non disposition, n'était pas de rigueur sur tout le territoire franc, car Sirmond nous transmet la formule d'une libéralité *in perpetuum* : « *Igitur ego in Dei nomine ille, dulcissima conjux mea illa, si prius mortuus fuero quam tu, dono tibi per hanc epistolam donationis, donatumque in perpetuum esse volo tres partes de omni re facultatis meæ .. quartam vero legitimis heredibus meis reservo.* » *Formulae Sirmondi*, XVII.

(2) MARCULFI, m. f., lib. II, 7.

CHAPITRE III

PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Le droit romain pur n'était pas observé dans ces contrées ; celui que l'on suivait se composait des codes théodosien, grégorien et hermogénien, des nouvelles des empereurs Théodose, Valentinien, Majorien et Sévère et d'extraits des Institutes de Gaïus et des sentences de Paul. Les rois barbares y avaient ajouté quelques éléments nouveaux ; une interprétation indiquait les changements qu'il fallait, dans certains cas, apporter au texte.

Nos pays de droit écrit avaient adopté les règles de la loi romaine sur les dispositions par donation à cause de mort et par testament, qui étaient permises. Pour les donations entre vifs on suivait le senatus-consulte de Caracalla, d'après lequel la donation entre vifs non révoquée, se confirmait par la mort du donateur.

Nous lisons dans les *Petri exceptiones legum romanorum*, collection de droit romain née dans le Dauphiné : « *Donatio inter virum et uxorem non valet, nisi sit dos aut donatio propter nuptias, aut nisi mortis tempore taciturnitate aut specialiter confirmetur ; vel nisi sit donatio talis, cujus donator non efficiatur pauperior, nec donatarius locupletior, veluti si de re vilissima fiat* » (1).

(1) Lib. I, ch. 36, *de donatione inter virum et uxorem*.

Les mêmes règles sont contenues dans les Décrétales de Grégoire IX : « *Donatio quæ constante matrimonio inter conjuges dicitur esse facta : ex qua alter locupletior, et pauperior alter efficitur : firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur* » (1). Maynard, dans ses questions jugées au parlement de Toulouse, le dit également : « On tient en droit, et il est communément résolu par les interprètes, qu'une donation entre mariés est confirmée par mort, ce qui sans doute est vrai, s'il n'apparaît point de tacite ou expresse révocation (2). »

Lorsque l'ordonnance de 1731 sur les donations fut publiée, on se demanda si ces libéralités entre époux étaient encore autorisées. L'article 3 de l'ordonnance portait : « toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront d'hors en avant avoir aucun effet dans les pays mêmes où elles sont expressément autorisées par les lois ou par les coutumes que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles, en sorte qu'il n'y ait à l'avenir, dans nos états, que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations

(1) *Decretalium Gregorii*, lib. IV, de *donationibus inter virum et uxorem*, ch. 8.

(2) MAYNARD, *Notables et singulières questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse*, liv. IV, ch. VIII, 1. — De même, François, dans ses *observations des coutumes de Tholose conférées au droit romain et coutumier de France*, titre XIII, ch. V : « Et ores elle n'eut rien contribué, dit-il, ni fourni du sien en ladite acquisition, y est en part au moyen du contrat d'achat fait tant au nom d'elle que de son dit mari, lequel ores ne soit remboursé de la moitié du prix, elle en demeure propriétaire de la moitié par elle taisiblement donnée, étant la donation valable entre mariés quand le donateur y persévère et n'y contredit jusqu'au dernier soupir de sa vie, ou la confirme par sa dernière volonté. »

entre-vifs et l'autre celle des testaments ou des codicilles. » Les donations à cause de mort ne furent pas atteintes par cet article. Les parlements des provinces de droit écrit demeurèrent attachés aux principes du droit romain. « Notre article, dit Furgole, entend seulement régler les formalités qui doivent être observées dans les donations à cause de mort, et il veut qu'elles ne vaillent point même dans les pays où elles sont autorisées par les lois ou coutumes, à moins qu'elles n'aient été faites en contrat de mariage, si elles ne sont faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles. Ainsi, la forme des testaments ou des codicilles doit être la règle pour la forme des donations à cause de mort. Il ne faut donc pas se figurer que notre ordonnance retranche l'usage des donations à cause de mort, elle en fixe seulement les formalités extérieures qu'elle veut être les mêmes que celles des testaments ou des codicilles » (1). Au surplus, l'article 46 de l'ordonnance écrit spécialement pour les conjoints déclarait qu'elle ne concernait pas les donations faites entre mari et femme autrement que par le contrat de mariage, et qu'à l'égard de ces donations, il n'était rien innové jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu. Jusqu'à la Révolution, les pays de droit écrit restèrent soumis au droit romain en ce qui concerne ces donations.

Les libéralités entre époux pouvaient comprendre soit des biens présents, soit à la fois des biens présents et à venir. La femme pouvait donner à son mari soit des biens dotaux, soit des paraphernaux.

Il y a-lieu de se demander maintenant quelle était la quotité disponible entre époux en pays de droit écrit. A cet

(1) Observations sur l'article 3.

égard, nous pouvons dire que l'époux était pleinement capable de donner à son conjoint tout ce qu'il pouvait donner à un étranger ; s'il existait des enfants ou descendants nés en mariage, la légitime leur était due, sauf exception pour la Coutume de Montpellier et celle de Toulouse qui se montraient très favorables à la liberté testamentaire. Dans la Coutume de Bordeaux, la femme ne pouvait rien donner au préjudice de ses enfants. La quotité de la légitime dans la plupart des provinces de droit écrit était du tiers de tous les biens s'il y avait quatre enfants au moins, de la moitié s'il y en avait cinq au plus. Les ascendants avaient également droit à une réserve qui était fixée au tiers de leur portion héréditaire légale. Nous ne parlons pas de la légitime des frères et sœurs, puisque le conjoint donataire ne pouvait jamais être considéré comme personne vile. Dans certains pays du Midi, outre la légitime, il existait une réserve des propres ; à Bordeaux, elle était des deux tiers des héritages ; ailleurs, elle n'était que d'un quart. En dehors donc de la légitime et de la réserve telles que nous venons de les établir, les époux avaient pleine liberté de se donner l'un à l'autre.

Il nous reste à dire quelques mots des avantages que les époux se faisaient en y ajoutant la condition de survie. L'augment de dot, qui dérive de la donation *propter nuptias* et qui est une portion des biens du mari, n'était pas partout établi par la loi ; dans certaines régions de droit écrit, il n'était que conventionnel. Du reste, l'augment, même légal, pouvait être modifié par les stipulations matrimoniales. Si, dans le ressort du parlement de Toulouse, l'augment était de la moitié de la dot, si, dans celui de Bordeaux, il était du double, dans certains pays, comme le Mâconnais, la Bresse et une grande partie du territoire de

Grenoble, il devait formellement être établi par le contrat de mariage. Les époux étaient libres d'en fixer la quotité à leur guise sous réserve de ne pas entamer la légitime. Dans tous les cas où l'augment conventionnel était un multiple ou une fraction de la dot, il fallait nécessairement que la dot ait été constituée, mais le mari pouvait constituer à sa femme, qui n'apportait aucune dot, un augment conventionnel d'une somme dès lors fixe et déterminée. Pour l'augment légal, la constitution de dot était toujours nécessaire.

Dans les coutumes comme celles ressortissant aux parlements de Grenoble et d'Aix, qui n'accordaient d'augment à la femme que s'il avait été stipulé, le mari ne pouvait avoir de contre-augment ou gain de survie de la dot que par stipulation. Il est à remarquer que dans les pays qui n'admettaient que l'augment et le contre-augment conventionnels, comme la Provence, le Mâconnais et la Bresse, les époux par contrat pouvaient se faire, pour le cas de survie, des avantages qui n'avaient pas besoin d'être réciproques, en propriété comme en usufruit, et qui étaient irrévocables. La présence d'enfants plus tard ne mettait aucun obstacle, comme dans le cas d'augment légal, à un avantage de survie en propriété excédant une part virile.

CHAPITRE IV

PAYS DE COUTUMES.

SECTION I

DROIT COUTUMIER PRIMAIRE.

Lorsque les lois barbares tombèrent en désuétude et qu'apparut notre premier droit coutumier, les donations qui avaient lieu soit avant le mariage soit le lendemain des noces, la dot et le morgengabe, étaient déjà devenus le dotalitium ou douaire. L'Église ne fut pas favorable au morgengabe et elle posa en règle que le douaire devait être fixé avant la célébration du mariage, à la porte de l'église, *ad ostium Ecclesiæ* (1).

A l'origine la quotité du douaire n'était fixée que d'après les conventions des familles intéressées : « Jadis femme n'avait douaire, dit Loysel, fors le convenancé au mariage par ces mots : et du douaire te doue, qui est divisé entre mes amis et les tiens (2) ». Nulle règle n'apportait de restriction à la liberté du mari pour en fixer la quotité. Il

(1) BOISSONADE, *Droits du conjoint survivant*.

(2) LOYSEL, *Institut. coutumières*, liv. I, tit. III, § 1.

devait seulement prendre l'avis du curé et de ses amis communs « *per consilium et benedictionem sacerdotis, et consultu aliorum bonorum hominum* ».

Nous avons à nous demander si cette donation que faisait le mari à sa femme consistait en propriété ou en usufruit et si elle pouvait comprendre des immeubles comme des meubles. Lindenbrog nous a conservé plusieurs formules où le douaire nous apparaît constitué en propriété : « *dono tibi et donatum in perpetuo esse volo id est, in pago illo, in loco nuncupato illo, hoc est, mansos tantos cum hominibus ibidem commanentibus, cum terris tam cultis quam et incultis, silvis, pratis, campis, aquis, mobilibus et immobilibus, præsiidiis, peculiis, pecoribus, vineis totum et ad integrum, dono, trado atque transfirmo...* (1) ». Nous trouvons également dans Marculfe une formule pour le douaire en propriété : « *Omnia superius nominata, cum dies felicissimus nuptialis advenerit, dulcissima sponsa mea illa, a die præsentis habeas, teneas, atque possideas, quicquid exinde a die præsentis facere volueris, liberam et firmissimam in omnibus habeas potestatem faciendi* (2) ».

Mais le douaire de conventionnel devint légal. Nous ne parlerons pas de ce dernier qui se trouve être en dehors de notre sujet. Nous dirons seulement que la plupart des auteurs placent généralement cette transformation au commencement du XIII^e siècle, sous le règne de Philippe-Auguste, d'après l'autorité de Beaumanoir, bien que certains textes, comme le paragraphe 1 du titre XLII de la loi des Burgondes (3), semblent établir le contraire : « La géné-

(1) *Lindenbrogiï formulæ*, ch. LXXV.

(2) MARCULFI, *Monachi formularum, appendix* XXXVII.

(3) « Idcirco præsentis constitutione decernimus, ut si mulier de-

ral coustume des douaires, dit Beaumanoir, de ce que le feme enporte le moitié de ce que li hons à au jor qu'il l'espouse, si comme j'ai dit dessus, si commencha par l'établissement le bon roi Philippe, roi de France, li quels regnoit en l'an mil deus cens et quatorze. Et cest établissement commanda il à tenir par tout le roiaume de France, exceptée le Couronne et plusors baronies tenues du roiaume, lesquelles ne se partent pas à moitié por le douaire, ne n'emportent les dames en douaire fors ce qui lor est enconvenencié en fesant le mariage (1) ».

L'institution du douaire légal ou coutumier ne fit pas disparaître le douaire conventionnel ou préfix. Le douaire préfix était en général constitué avant le mariage. Il pouvait, à l'encontre du douaire légal, porter aussi sur les meubles. On recourait au douaire conventionnel quand on désirait augmenter le douaire, ou encore lui affecter certains biens plutôt que ceux déterminés par la coutume. Le mari pouvait, avant le mariage, donner à sa future femme ses biens présents en propriété ou lui constituer un douaire conventionnel en usufruit dépassant le taux du coutumier. Le douaire préfix n'était réductible que pour la légitime des enfants.

Quelles étaient maintenant les règles suivies à cette époque de notre premier droit coutumier pour les donations entre époux pendant le mariage? Les Établissements de Saint-Louis défendent les donations entre vifs de la femme au mari car, disent-ils, « elle ne li avroit pas

functo sine filiis conjuge suo ad secunda vota non ierit, tertiam totius substantiæ mariti usque ad diem mortis suæ secunda possideat : sic tamen ut post transitum ejus, ad legitimos mariti heredes omnia revertantur. — *Lex Burgundionum*, tit. XLII, § 1.

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes du Beauvoisis*, ch. XIII, 12.

doné de son bon gré, ainz par creinte ou por grant amor ». Ils n'autorisent que les avantages faits par la femme avant le mariage, par testament ou à cause de mort, pour le tiers des biens seulement et à la condition qu'elle n'ait pas d'enfant mâle : « Fame ne puet riens doner à son seignor en aumône tant com ele soit saine, que li dons fust pas estables ; car, par aventure, elle ne li avroit pas doné de son bon gré, ni de sa bone volonté ; ainz l'avroit doné par creinte qu'il ne li en feïst pis, ou por la grant amor qu'ele avroit à lui. Et por ce, ne li puet ele riens doner de son héritage. Mais avant qu'ele l'aüst pris, ele li peüst bien doner le tierz de son héritage ou à sa mort, ou quant elle seroit malade, por coi elle n'aüst oir male (1) ». Il est remarquable que les Établissements ne contiennent aucune restriction pour le cas de donations faites par le mari à sa femme. Le gentilhomme peut donc disposer en faveur de celle-ci, qu'il y ait des enfants ou non, du tiers de son héritage propre, l'aîné des enfants mâles obtenant toujours les deux tiers des propres, et en outre de la totalité de ses meubles et de ses acquêts « Gentis hom puet bien doner le tiers de son héritage, tout ait-il anfanz ou non (2) ». « Il puet bien doner aussi ses achaz et ses conquestes à un estrange se il voloit (3) ».

Les Assises de Jérusalem défendent au mari de donner à sa femme depuis qu'il l'a prise autrement qu'à sa mort

(1) *Etablissements de Saint-Louis*, liv. I, ch. CXVIII, de don entre home et fame, édition P. Viollet. Dans le droit de Saint-Louis, la propriété des immeubles propres à la femme noble passait à ses enfants mâles. Elle ne conservait que l'usufruit.

(2) *Etablissements*, liv. I, LXVIII.

(3) *Etablissements*, liv. I, X.

ou en son testament, mais, au contraire des Établissements, elles ne disent rien des donations de la femme à son mari, ce qui semble permettre à cette dernière même les dispositions entre-vifs : « Bien sachés que un hom ne peut faire don à sa moillier puis que il l'a prise, si ne le fait à sa mort ou en son testament ; et c'il le fait en autre manière, ne vaut rien celui don, por ce que la chose est auci soue com c'il ne l'eut jà dounée (1) ». Quelle est maintenant la quotité dont peut disposer le mari par testament en faveur de sa femme dans le droit des Assises de Jérusalem ? D'après celles de la Haute-Cour, le gentilhomme peut donner à sa femme tous ses acquêts. Dans celles de la cour des Bourgeois nous trouvons un texte qui décide que la femme hérite de tous les biens du mari mort *intestat* (2) ; elle peut donc à plus forte raison recevoir de son mari, par acte de dernière volonté, ce que l'Assise lui accorderait s'il n'y avait pas eu de testament.

D'un autre côté, Pierre de Fontaines, bailli de Vermandois en 1253, et contemporain de la rédaction de la compilation connue sous le nom d'Établissements de saint Louis, admet sans restriction la faculté, pour les époux, de se faire des donations testamentaires : « ce que l'en puet leissier

(1) Assises de Jérusalem, Cour des Bourgeois, ch. CLXXIII.

(2) « S'il avient que uns hons ait conquis eritages, ou autre aver, avant qu'il preigne feme, et aviens par la volenté de nostre Seignor que il chiet malade et meurt sans devise qu'il face de nule riens, la raison commande et juge que tout can que il avet, deit estre de sa feme par dreit, encores seit ce que celui qui est mort ait pere et mere, et fils et filles et seurs et frères ; car ce dit la lei et l'assise dou reaume de Jérusalem, que nus hom n'est si dreit heir au mort come est sa feme espouse. » Assises de Jérusalem, Cour des Bourgeois, ch. CLXXXVI.

à estrange persone, puet-en leissier à un de ses enfanz et à sa feme meismes (1) ». Beaumanoir, au chapitre des testaments, dit la même chose : « Il est coustume bien aprovée que li hons toutes ces cozes dessus dites pot lessier à se feme ou le feme à son segneur ; mais se le feme fesoit tix lais en se plaine santé à son segneur, par force ou par maneces, et il estoit bien prové des oirs à le feme, cis lais seroit de nule valeur (2) ».

Nous venons de voir quelle était la quotité disponible pour le gentilhomme d'après les Etablissements de Saint-Louis. Ceux-ci ne fixent aucune limite aux dispositions des roturiers. Mais Beaumanoir et Pierre de Fontaines indiquent déjà que les conquêts et les meubles peuvent seuls, avec une légère quotité des propres, être donnés. Un époux peut donc laisser à son conjoint ses meubles, ses conquêts et le quint de son héritage : « Cascuns gentix hons ou hons de poeste, pot, par nostre coustume, laissier en son testament ses muebles, ses conquès et le quint de son héritage, là u il li plest (3) ».

Au treizième siècle, nous pouvons donc dire que la règle générale était que les époux pouvaient se donner l'un à l'autre, par donations, soit entre vifs soit testamentaires, et sous les restrictions portées dans les textes pré-

(1) Le conseil de Pierre de Fontaines, ch. XXXIII, 44.

(2) BEAUMANOIR, ch. XII, *Des testaments*, § 4. Et plus loin : « Por ce noz nous conseillames à cex du conseil le Roy et ailleurs, et fu tex li consaus que, puisque le coutusme estoit tele que li hons pot donner à se feme et le feme à son baron muebles et conquès et le quint de l'iretage, à tort li empecquierimes ; et por ce noz en ostames nostre main et l'en laissames goir. ». BEAUMANOIR, ch. XII, *Des testaments*, § 40.

(3) BEAUMANOIR, *C. du Beauvoisis*, ch. XII, § 3.

cités, la quotité dont ils pouvaient disposer en faveur d'un étranger.

Mais après le treizième siècle apparaît la règle de la prohibition des donations entre époux pendant le mariage. Le grand coutumier, qui a été achevé au plus tard vers 1390, indique clairement cette prohibition : « *item nota secundum consuetudinum parisiensem quod uxori vivæ nihil legare possum, vel in morte donare* (1) ». Jean des Mares reconnaît également qu'à l'exception du don mutuel dont nous nous occuperons plus longuement à l'époque des coutumes rédigées, les époux ne peuvent rien se donner l'un à l'autre : « Homs et famme conjointcs par mariage ne peuvent rien donner l'un à l'autre en leur testament par voie directe ou oblique, combien qu'ils pussent faire entre-vifs don mutuel de leurs meubles et conquêts, et non autrement (2) ». Enfin la somme rurale de Jean Bouteiller, de la fin du XIV^e siècle, nous donne quelques-unes des raisons de la prohibition : « Tu peux et dois aussi sçavoir que combien qu'expressément soit défendu que le mari durant le mariage ne puisse rien donner à sa femme, ne la femme au mari.... car trop feraient les femmes introduites à donner à leurs maris, ou pour complaire, ou pour crainte qui souvent pourrait advenir, ou par motif de luxure... (3) ».

Les raisons de la prohibition des donations entre époux

(1) *Grand Coutumier*, l. II, ch. XXXII.

(2) Décisions de messire Jean des Mares, art. CCXXXV.

(3) BOUTEILLER, *Somme rurale*, titre XLV, que l'homme et la femme ne peuvent rien donner l'un à l'autre. Les coutumes notoires et les décisions de J. Desmares attestent que les donations étaient permises entre futurs époux avant le mariage.

sont multiples. On peut citer, parmi les plus importantes, le désir d'empêcher les époux de céder aux entraînements d'une affection vive, celui de maintenir les biens dans les familles, enfin l'influence du droit romain. Guy Coquille nous dira plus tard : « la coutume est presque générale en France, conforme au droit romain, que gens mariez durant leur mariage ne peuvent donner l'un à l'autre, ni eux avantager par contrats entre vifs. La raison du droit romain est pleine d'honneur, à ce qu'il ne semble que l'amitié, concorde et gracieux traitement soit à vendre, et pour faire connoître qu'au cœur est la vraie amour et non en l'extérieur (1) ».

Afin d'empêcher les donations indirectes, tous les contrats étaient défendus entre époux. Ceux-ci avaient cependant différents moyens à leur disposition pour s'avantager à l'encontre de la coutume. La théorie des récompenses n'existait pas encore, et l'un des époux, par la vente d'un de ses propres par exemple, pouvait faire tomber dans la communauté le prix de ce propre. De même, les deniers de la communauté pouvaient servir à l'avantage personnel de l'un des époux comme à la conservation ou à l'amélioration des biens à lui propres.

En même temps que la prohibition constatée par le grand coutumier, Bouteiller et Jean des Mares, nous voyons admettre le don mutuel en usufruit, qui prendra de si grands développements plus tard. Messire Jean des Mares remarque que les conjoints peuvent faire, entre vifs, don mutuel de leurs meubles et conquêts ; le grand coutumier est encore plus formel ; la donation mutuelle peut comprendre tous les biens, mais, pour être valable, elle doit être égale

(1) *Institution au Droit français. — Des droits de mariez*, p. 66.

et faite par les deux époux en santé : « *Possumus tamen invicem facere donationem mutuam omnium bonorum, quæ quidem donatio valet et tenet... ad hoc quod donatio mutua inter virum et uxorem valeat, oportet quod sit æqualis et quod utroque sano stante sit facta* (1). » Le don mutuel est également déjà indiqué dans la Somme rurale sous le nom de *revestissement* (2).

Ce don entre vifs s'applique aux meubles et immeubles de la communauté. Il profite au survivant, qu'il y ait ou non des enfants issus du mariage. Nous verrons qu'il n'en sera plus de même lors de la rédaction officielle des coutumes. Il est généralement en usufruit ; mais le caractère d'usufruit n'est pas impératif, car les coutumes notoires nous disent : « Mari ne peut rien donner à sa femme, en testament ou autrement, si ils ne font don mutuel, *soit à vie ou à héritage*, et soit meuble ou immeuble (3). »

La fin de la période du droit coutumier primaire ne vit disparaître ni le don mutuel ni la prohibition presque généralement admise des donations entre époux. En abordant l'époque des coutumes rédigées, une division s'impose à nous. Nous étudierons, dans un premier paragraphe, la quotité disponible entre époux avant le mariage et, dans un second, la grande diversité des coutumes sur cette même quotité pendant le mariage.

(1) *Grand coutumier*, l. II, ch. XXXII. — Le *Grand coutumier* fixe la légitime pour tous les enfants à moitié des meubles et conquêts, indépendamment des quatre quintes réservés des propres.

(2) « Mais par autre raison se peuvent faire dons et amendements entre les dessusdits mari et femme, que layement on appelle revestissement ; et aussi est ainsi appelé, pour ce qu'autant en amende l'un que l'autre. » Jean BOUTEILLER, *Somme rurale*, t. XCIX, p. 972.

(3) *Coutumes notoires* jugées au Châtelet de Paris, art. LVIII.

SECTION II

ÉPOQUE DES COUTUMES RÉDIGÉES.

I. *Quotité disponible entre futurs époux.*— Les futurs conjoints jouissent de la plus grande liberté pour leurs conventions matrimoniales. Les donations les plus larges leur sont permises par contrat de mariage ; pour ces libéralités, simples ou réciproques, ils sont complètement assimilés à des étrangers. Plusieurs coutumes ont des dispositions sur la quotité disponible entre futurs époux par contrat de mariage : « Homme peut donner à sa future épouse, dit la coutume de Bretagne, ou la femme à son futur époux au traité de leur mariage, faisant leurs fiançailles et par le contrat d'icelle, la tierce partie de son héritage pour en jouir par les donataires, eux et leurs hoirs par héritage (1). » La coutume de Touraine n'autorise que les donations par l'un des futurs conjoints à l'autre, jusqu'à concurrence de tous les meubles en propriété et de la moitié des acquêts en usufruit (2). Des dispositions très intéressantes sont contenues dans la coutume de Blois ; d'après la coutume ancienne, il était permis aux futurs conjoints de se faire donation l'un à l'autre par contrat de mariage de tous leurs biens, tant meubles et conquêts que biens patrimoniaux. On reconnut que la liberté laissée aux futurs époux était excessive : « Laquelle

(1) *Coutumes de Bretagne*, art. CCV.

(2) *Coutumes de Touraine*, art. CCXXXVI.

coutume a semblé être déraisonnable, dit l'article 160 et, au moyen de ce, plusieurs bonnes maisons en avoir été détruites (1). » Mais elle ne fut restreinte que pour les roturiers seulement, « pour ce que les nobles ont déclaré vouloir vivre selon la coutume ancienne ». L'article 161 porte donc pour les roturiers que la quotité disponible entre futurs époux par contrat de mariage ne pourra pas dépasser la totalité des meubles et conquêts immeubles et la moitié des héritages patrimoniaux en propriété ou en usufruit.

Après avoir déclaré qu'avant le mariage le mari et la femme jouissent de la même liberté que les personnes étrangères (2) et peuvent se donner simplement ou réciproquement l'un à l'autre, la coutume de Berry, en son article 5 du titre VIII, prohibe l'institution d'héritier simple ou mutuelle par contrat de mariage, « mais bien pourront, ajoute l'article *in fine*, dès lors donner leurs biens simplement ou réciproquement l'un à l'autre qui sera survivant et aussi faire convention réciproque ou simple de l'obvention et succession en aucuns biens particuliers ».

Un arrêt du 13 février 1600 confirme une donation faite par contrat de mariage sous l'empire de la coutume du Perche Gouët (coutume ne fixant pas de quotité disponible), par une femme à son futur mari, de tous ses biens présents et à venir avec rétention d'usufruit en cas de survie (3).

Les coutumes de Paris et d'Orléans laissent également aux futurs conjoints la plus grande latitude en ce qui concerne les libéralités qu'ils désirent faire l'un en faveur de l'autre. L'article 202 de la coutume d'Orléans est ainsi

(1) *Coutumes de Blois*, art. CLX, ch. XII.

(2) *C. de Berry*, art. 2, t. VIII.

(3) BRODEAU SUR LOUET, t. I, D, XLVI.

conçu : « En traité de mariage et avant la foi baillée et bénédiction nuptiale, homme et femme peuvent faire et apposer telle condition, douaires, donations et autres conventions que bon leur semblera ». Pothier reconnaît la faculté de l'institution contractuelle entre conjoints. L'un des époux, par contrat de mariage, peut instituer irrévocablement pour son héritier l'autre conjoint. Mais le testament fait par l'un des futurs époux au profit de l'autre a besoin d'être confirmé par le contrat de mariage pour être encore valable après le mariage.

Comme pour l'époque du droit coutumier primaire nous ne dirons que peu de mots du douaire. Le douaire légal est en dehors de notre sujet (1), et le douaire conventionnel ou préfix ne s'y rattache que de loin puisqu'il n'était considéré comme donation que lorsqu'il entamait la légitime ou lorsque le mari avait des enfants d'un précédent mariage et pour ce dont il excédait alors le coutumier. Le douaire préfix fut toujours permis. Il pouvait porter sur toutes espèces de biens, propres ou acquêts, meubles ou immeubles. Sa quotité, dans le plus grand nombre des coutumes, était fixée librement par les conventions matrimoniales qui pouvaient l'établir en propriété comme en usufruit. Cependant, en Normandie et dans les coutumes du Poitou et de l'Anjou, le douaire conventionnel ne pouvait pas dépasser le coutumier.

(1) « Quoique le douaire soit pour la femme un titre lucratif en ce sens qu'elle ne donne rien pour et à la place de ce qu'elle reçoit à ce titre ; néanmoins le douaire ne peut être regardé comme une donation que le mari fasse à sa femme. Une donation est une libéralité qu'on fait à quelqu'un sans y être obligé *liberalitas nullo jure cogente facta*. C'est ce qu'on ne peut pas dire du douaire ». POTHIER, *Traité du douaire*, ch. I, art. II.

Si les futurs conjoints se faisaient un don mutuel par contrat de mariage, ils pouvaient se décharger de la caution imposée au donataire survivant, ce qui n'était pas possible par don mutuel fait pendant le mariage. Il était également loisible à l'un des futurs époux de stipuler à son profit et à celui de ses héritiers une part supérieure à la moitié de la communauté, un forfait de communauté ou un préciput qui pouvaient être considérables. Cependant, dans les coutumes qui n'autorisaient pas les donations entre mari et femme au cours du mariage, certaines clauses qui auraient permis pendant sa durée à l'un des conjoints d'avantager l'autre n'étaient pas valables : il en était ainsi de la clause d'un contrat de mariage qui fixait à la femme une moitié dans le partage des biens de la communauté et un tiers ou un quart seulement dans les dettes. Le mari, en effet, aurait pu acquérir de nombreux biens et s'arranger à en devoir encore le prix lors de la dissolution de la communauté ; la femme aurait pris la moitié de ces biens et n'aurait payé que le tiers ou le quart du prix dû. Il en était de même de la clause qui portait que les futurs époux n'auraient aucun remploi du prix de leurs propres aliénés pendant le mariage (1). En effet, chacun des conjoints aurait pu avantager l'autre en vendant ses biens propres puisque le prix en serait tombé dans la communauté et que l'époux avantagé en aurait prélevé la moitié lors de la dissolution.

II. *Quotité disponible entre époux pendant le mariage.*
— L'époque des coutumes rédigées ne nous offre pas une législation uniforme sur les donations entre époux pen-

(1) POTHIER, *Traité des Donations entre mari et femme*.

dant le mariage. On peut, à ce point de vue, diviser les coutumes en quatre classes (1).

La première classe comprend les coutumes de Paris, Orléans et le plus grand nombre qui défendent toute libéralité directe ou indirecte, soit entre-vifs, soit testamentaire, pendant le mariage, à l'exception du don mutuel.

La seconde classe est celle des coutumes qui, outre le don mutuel, permettent les donations testamentaires. La plupart des coutumes de cette classe ne distinguent pas pour autoriser le testament s'il y a des enfants ou non. Pour la quotité disponible, les coutumes de Chartres (2), de Dreux (3), de Péronne (4), de Ponthieu la fixent au taux dont un conjoint peut disposer par testament en faveur d'un étranger, mais la coutume d'Amiens, lorsqu'il y a des enfants, ne permet le legs de cette quotité en faveur du conjoint qu'en usufruit. Enfin, l'article 291 de la coutume de Reims dispose ainsi : « Conjoints par mariage se peuvent avantager de tous leurs meubles et acquêts immeubles faits durant le mariage en propriété, et de la moitié de leur naissant et acquêts faits auparavant, ledit mariage en usufruit seulement : soit qu'il y ait enfants

(1) POTHIER, *Traité des Donations entre mari et femme*.

(2) « Homme et femme conjoints par mariage peuvent disposer par testament..... de tous leurs biens meubles et acquerelements immeubles, et du quint de leurs propres avec le revenu d'une année de tous iceux propres, à leur plaisir et volonté et le donner et laisser à qui il leur plaira... pourvu que les enfants des testateurs ne soient privés et frustrés de la légitime. » — Art. 91 de la *Coutume de Chartres*.

(3) Art. 81.

(4) « Par testament mari et femme se peuvent donner et léguer l'un à l'autre tout ainsi que étrangers pourraient faire, savoir tous leurs meubles, acquêts et conquêts immeubles et le quint de leurs propres féodaux et tiers des propres censuels. » — (Art. 111).

dudit mariage ou d'autre, ou non ; réservant toutefois la légitime aux enfants ».

Pothier range dans la troisième classe les coutumes qui admettent non seulement les donations testamentaires mais encore les libéralités simples entre-vifs confirmées par la mort ; telles sont les coutumes de Touraine et de Poitou : « Donation entre mari et femme se confirme par mort taisiblement si elle n'est révoquée d'eux ; et est révocable jusques à la mort de celui qui donne » (1). La coutume de Poitou se montre très libérale pour la fixation du disponible entre époux, car elle permet à un conjoint de disposer en faveur de l'autre en propriété, et même s'il y a des enfants, de tous ses meubles, de ses conquêts immeubles et du tiers de ses propres (2). La coutume de Touraine exige l'absence d'enfants pour valider la donation et se montre plus restrictive quant à la quotité que celle de Poitou, car si elle autorise la disposition des meubles en propriété, elle ne permet, pour les conquêts et le tiers des propres, qu'une disposition en usufruit (3). Elle mêle ainsi les deux systèmes de Paris et du Poitou.

Il est enfin des coutumes, et elles forment notre quatrième classe, qui autorisent l'un des conjoints à faire à l'autre de véritables libéralités entre vifs irrévocables. Telle est celle d'Angoumois qui, en cas d'absence d'enfants, permet une donation entre-vifs du tiers des propres et de tous les acquêts et meubles, mais en usufruit seulement (4). La coutume de Montfort ne diffère de celle d'Angoumois que par une autre quotité des propres qui est ici

(1) *Coutumes du Poitou*, art. 243.

(2) *C. du Poitou*, art. 209.

(3) *Coutumes de Touraine*, art. 243.

(4) *Coutumes d'Angoumois*, art. 52.

fixée au quart. Mais les conjoints peuvent se léguer l'un à l'autre, en propriété, tout ce dont il est permis de disposer en faveur d'un étranger par testament, sous la condition également qu'il n'y ait pas d'enfants, car, s'il y en a, ils sont incapables de disposer l'un au profit de l'autre par testament aussi bien qu'entre-vifs. La coutume de Saintonge est très favorable aux conjoints par mariage. Elle autorise une disposition simple ou mutuelle entre-vifs de tous les biens, meubles et acquêts en propriété, et de tous les propres en usufruit ; l'héritier, cependant, peut forcer le donataire à accepter le tiers des propres en propriété à la place de l'usufruit de tout l'héritage (1). Dans la coutume de Noyon, on distingue suivant qu'il y a des enfants ou non ; s'il n'y a pas d'enfants communs ou d'autre mariage, la libéralité entre vifs en faveur d'un conjoint peut comprendre tous les meubles, acquêts et conquêts immeubles en propriété, et la moitié des propres en usufruit ; au cas contraire, la coutume ne permet que la donation des meubles, acquêts et conquêts, et sauf la légitime aux enfants (2). Enfin la coutume d'Auvergne autorise le mari à faire à sa femme donation entre-vifs de tous ses biens, la légitime des enfants toutefois exceptée, mais refuse à la femme toute faculté de disposition en faveur du mari.

Il y a, en outre, une coutume isolée, celle de Normandie, qui ne permet même pas le don mutuel. La coutume de Bourgogne contient également une disposition spéciale : après avoir dit que le mari et la femme ne peuvent faire traité, donation, ni autres contrats constant leur mariage, par testament ni ordonnance de dernière volonté,

(1) *C. de Saintonge*, tit. VIII, art. 71.

(2) *Coutume de Noyon*, tit. XIII, art. 24.

ni autrement au profit l'un de l'autre, elle ajoute : « si ce n'est du consentement des plus prochains parents vivants qui devraient succéder au mari ou à la femme (1) ».

Pour les coutumes comme celle de Nivernais qui défendent les donations entre vifs pendant le mariage et ne s'expliquent pas sur les libéralités testamentaires, on peut se demander si ces dernières sont permises. Coquille, sur la coutume du Nivernais, nous dit : « la coutume défend les avantages d'entre mary et femme par disposition entre-vifs : pourquoi semble qu'elle permette les donations pour cause de mort et legs testamentaires... Ainsi est observé dans cette province (2). » Pothier pense qu'il est permis dans ces coutumes, aux conjoints par mariage, de se donner l'un à l'autre par testament tout ce qu'on peut donner par testament à un étranger : « on ne peut tirer aucune conséquence, dit Pothier, de la défense qu'elles ont faite de celles entre vifs pour en conclure qu'elles défendent pareillement les testamentaires, car il n'y a pas même raison (3). »

Les dispositions des coutumes réglant quelles donations sont permises ou défendues à des conjoints constituent-elles des statuts réels ou des statuts personnels ? Ricard est pour le principe de personnalité, « de sorte que, selon mon opinion, dit-il, je tiens affirmativement qu'en matière de donations entre conjoints elles doivent être réglées, pour la quantité même des biens, quelque part qu'ils soient situés, par la coutume de leur domicile et que la coutume de la situation de la chose ne leur doit point apporter d'autres limites que celles qu'elle prescrit pour les dona-

(1) *C. de Bourgogne*, ch. IV, art. 7.

(2) *Commentaire de la coutume de Nivernais*, tit. XXIII, art. 27.

(3) *Traité des donations entre mari et femme*, n° 12.

tions en général (1). » Au contraire, Pothier pense que les dispositions des coutumes concernant les donations entre mari et femme sont de statut réel. « C'est la loi, maintient-il, du lieu où ces différents biens sont situés, qui doit décider si les donations que s'en feraient les conjoints par mariage sont permises ou défendues : et il n'importe à cet égard en quel lieu les conjoints par mariage aient leur domicile (2). »

Il est à remarquer pour les coutumes qui défendent les donations entre époux, que ceux-ci ne peuvent pas, par leur contrat de mariage, stipuler qu'ils auront la liberté de s'avantager malgré la prohibition ; une seule coutume autorise cette stipulation, c'est celle de Bourgogne qui, après avoir dit que les conjoints ne peuvent faire donation constant leur mariage ajoute : « si autrement par le traité de mariage, il n'était entr'eux convenu (3) ».

La femme peut-elle cumuler son douaire avec une donation portant sur d'autres biens du mari ? La coutume de Paris ne défend pas le cumul du don mutuel et du douaire. Mais il en est autrement des coutumes de Bretagne et de Touraine, qui obligent la femme à choisir et à prendre soit la donation, soit le douaire même conventionnel (4). La coutume d'Anjou est plus libérale, car aux termes de son article 310 : « femme de noble ou de coutumier ne peut avoir don et douaire sur les héritages immeubles de son mari... et néanmoins peut avoir don de meuble et douaire. »

(1) Du *Don mutuel*, ch. VII, p. 328.

(2) *Traité des Donations entre mari et femme*, n° 18.

(3) *Coutumes de Bourgogne*, ch. IV, art. 7.

(4) *Coutumes de Bretagne*, art. 206. — *Coutumes de Touraine*, art. 337.

Nous venons de voir combien grande est la diversité des coutumes sur la quotité disponible entre époux pendant le mariage ; nous avons cependant indiqué que la majorité suit, sur cette question, les dispositions de la coutume de Paris que nous devons maintenant plus particulièrement étudier.

L'article 282 de la coutume de Paris défend aux époux, pendant le mariage, de se faire aucune donation et de s'avantager directement ou indirectement, sinon par don mutuel : « Homme et femme conjoints par mariage, constant icelui, ne peuvent avantager l'un l'autre par donation faite entre vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ni autrement, directement ni indirectement en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel tel que dessus ». Il est interdit aux conjoints de s'avantager non seulement en propriété, mais aussi en usufruit. La remise gratuite d'une dette par l'un des époux à l'autre n'est pas valable. Cependant la femme peut, lors d'une aliénation d'un des propres du mari, consentir valablement la remise d'un droit d'hypothèque qu'elle a sur ce propre. De même le legs fait à un conjoint dans un testament qui a précédé le mariage ne peut pas sortir à effet. La coutume de Paris défend les avantages indirects aussi bien que directs. Les conjoints par mariage ne peuvent faire aucun contrat entre eux sans nécessité : « *nullum contractum etiam reciprocum*, dit Dumoulin, *facere possunt, nisi ex necessitate* ». Il y a avantage indirect dans la fausse indication du prix auquel a été vendu un propre de l'un des conjoints ; dans le cas où les époux ont promis un apport d'une certaine somme à la communauté, en se réservant propre le surplus de leur mobilier, il y a également avantage indirect lorsque le mari reconnaît avoir reçu de la femme plus qu'il

n'a véritablement reçu, ou lorsqu'il diminue l'état de son mobilier propre. Les avantages indirects par personnes interposées sont également prohibés. Cependant Pothier (1) déclare que les donations ou legs faits par un conjoint à un collatéral de l'autre époux, héritier présomptif de ce collatéral, sont valables, mais qu'à l'égard des libéralités faites à un ascendant de l'autre conjoint, on doit les réputer faites indirectement à ce conjoint.

L'époux peut-il, au cas où il n'a pas d'enfants de son mariage ni de mariages précédents, faire des donations aux enfants de l'autre époux. On doit entendre l'article 283 de la coutume de Paris dans le sens de l'affirmative : « Ne peuvent lesdits conjoints donner aux enfants l'un de l'autre d'un premier mariage, au cas qu'ils ou l'un d'eux aient enfants. »

SECTION III

DU DON MUTUEL.

I. *Historique du don mutuel.* — C'est au quatorzième siècle que le don mutuel volontaire prit un grand développement sous l'influence des règles restrictives apportées aux donations entre époux. Les coutumes notoires parlent d'un « don mutuel soit à vie ou à héritage et soit meuble ou immeuble (2) ». Jean des Mares, après avoir constaté la règle de la prohibition des avantages entre

(1) *Des Donations entre mari et femme*, n° 109.

(2) *Coutumes notoires* jugées au Châtelet de Paris, art, 58.

époux par voie directe ou oblique, reconnaît la validité d'un don mutuel entre-vifs des meubles et conquêts (1). Dans la somme rurale, le don mutuel est aussi indiqué sous le nom de *revestissement*, « et est ainsi appelé, dit Bouteiller, pour ce qu'autant en amende l'un que l'autre (2) ». D'Ableiges nous fait connaître les règles spéciales qui déjà régissent le don mutuel : « *Ad hoc quod donatio mutua inter virum et uxorem valeat oportet quod sit æqualis et quod utroque sano stante sit facta* (3) ». Dans notre droit coutumier primaire le don mutuel profite au survivant, qu'il y ait ou non des enfants issus du mariage (4) ; la coutume de Paris de 1510 portera au contraire « pourvu qu'il n'y ait enfants ».

II. *Diversité des coutumes.* — Le don mutuel présente une grande diversité dans les coutumes rédigées. Pothier compte jusqu'à huit variétés.

a). Les coutumes diffèrent d'abord en ce qui concerne les cas dans lesquels le don mutuel est autorisé. Dans les coutumes de Paris, Orléans et le plus grand nombre, la présence d'un seul enfant, lors de la mort du prédécédé,

(1) *Décisions de Messire Jean Desmares*, art. 235.

(2) J. BOUTEILLER, *Somme rural*, titre XCIX.

(3) *Grand Coutumier*, liv. II, ch. XXXII. — Et encore : « Possumus invicem facere donationem mutuam omnium bonorum, quæquidem donatio valet et tenet. »

(4) Le *Grand Coutumier* parle du consentement des enfants pour la validité du don mutuel. « Nota, cautum esse, dit-il, quod ubi maritus et mulier faciunt donationem mutuam et æqualem, morte confirmatur, et si habeant liberos in potestate, hoc fieri debet de consensu eorumdem : licet tamen sine consensu liberorum valere posset, sed non in prepositura parisiensi, ut dictum fuit. » — Liv. II, p. 322, édition LABOULAYE et DARESTE.

met obstacle à la validité du don mutuel. La coutume de Reims le permet, qu'il y ait enfants ou non.

b). Il y a également une grande diversité entre les coutumes quant à la quotité et à l'espèce des biens qui peuvent entrer dans le don mutuel. Les coutumes de Paris et d'Orléans et le grand nombre des coutumes resreignent le don mutuel aux seuls biens de la communauté ; d'autres autorisent un don de tous les meubles, acquêts et conquêts comme celle du Maine, celle de Reims et de Péronne (1). Plusieurs coutumes permettent de faire entrer dans le don mutuel une partie des propres ; il en est ainsi des coutumes d'Angoumois, de Poitou, de Touraine qui autorisent le don non seulement des meubles et acquêts, mais encore de la tierce partie de l'héritage patrimonial (2). Enfin il y a des coutumes qui distinguent à cet égard s'il y a des enfants ou non, comme celles du Maine, de Touraine et d'Anjou. Cette dernière permet, *liberis extantibus*, le don des meubles à perpétuité et de la tierce partie du patrimoine, des acquêts et conquêts en usufruit, et, s'il n'y a aucun enfant, la disposition d'un tiers du patrimoine, de tous les meubles, acquêts et conquêts à viager ou à perpétuité (3).

c). Les coutumes de Paris et d'Orléans n'autorisent que le don mutuel en usufruit ; mais d'autres le permettent en propriété comme les coutumes de Poitou et de Péronne (4).

(1) *Coutumes du Maine*, art. 334. — *Coutumes de Reims*, art. 234. — *Coutumes de Péronne*, art. 110.

(2) *Coutumes d'Angoumois*, art. 52. — *Coutumes de Poitou*, art. 209. — *Coutumes de Touraine*, art. 243.

(3) *Coutumes d'Anjou*, art. 321.

(4) *Coutumes de Poitou*, art. 209. — *Coutumes de Péronne*, art. 410.

Celle de Blois fait une distinction entre les nobles et les roturiers ; les premiers peuvent faire entrer dans le don mutuel les meubles et conquêts en propriété, qu'il y ait enfants ou non, tandis que la faculté du don en propriété pour les mêmes biens n'est permise aux roturiers que s'ils n'ont pas d'enfants (1). Dans certaines coutumes il y a lieu de distinguer suivant la nature et l'espèce de biens : en effet, dans ces coutumes, le don mutuel est autorisé pour certains biens en propriété et pour d'autres seulement en usufruit. Ainsi la coutume de Bretagne autorise le don mutuel de meubles en propriété, mais les conquêts faits durant le mariage ne peuvent être mutuellement donnés qu'en usufruit (2). Celle de Berri permet le don mutuel de la tierce partie des meubles en propriété et de tous les acquêts en usufruit (3). Dans la coutume de Nivernais, il est loisible aux conjoints de se donner en propriété leurs meubles et conquêts, et leurs héritages en usufruit (4). « Meubles à toujours et usufruit des acquêts et conquêts » dit l'article 234, de la coutume de Reims. Enfin la coutume de Dunois, locale de celle de Blois, permet le don des meubles et acquèvements immeubles à toujours, et celui des héritages propres en usufruit.

Il y a aussi des coutumes qui distinguent, pour cette troisième variété, le cas où il y a des enfants et celui où il n'y en a pas. Ainsi, dans la Coutume du Maine, en cas d'existence d'enfants, les meubles seuls peuvent être donnés en propriété, les acquêts et conquêts seulement en usufruit ; dans le cas contraire, la propriété peut porter

(1) *Coutumes de Blois*, art. 162 et 163.

(2) *Coutumes de Bretagne*, art. 210.

(3) *Coutumes de Berry*, art. 3, tit. VIII.

(4) *Coutumes du Nivernais*, art. 27, ch. 23,

également sur les acquêts (1). En Anjou, l'absence d'enfants permet la disposition en propriété de la tierce partie du patrimoine au lieu de la disposition en usufruit, en présence d'enfants ; en outre, l'absence d'enfants, dans cette coutume, autorise, pour les acquêts et conquêts, non seulement une disposition en propriété au lieu d'une disposition en usufruit, mais encore augmente la quotité disponible de ces conquêts et acquêts puisqu'elle la porte du tiers à la totalité (2). La coutume de Chartres qui autorise un don mutuel des meubles et conquêts en propriété lorsqu'il n'y a pas d'enfants, ne le permet qu'en usufruit dans le cas contraire (3). Il en est de même dans la coutume de Blois pour les roturiers (4).

Nous n'insisterons pas sur les autres différences entre les coutumes pour le don mutuel. Nous indiquerons seulement que la plupart exigent une égalité parfaite dans ce que les deux conjoints se donnent mutuellement. Quelques coutumes ne demandent pas cette égalité : « Et vaut ladite donation mutuelle, encore qu'elle ne soit égale en espèce, qualité ou quantité de biens, » dit l'article 210 de la coutume de Poitou. Il en est de même en Touraine : « Et n'est requis pour la validité de ladite donation mutuelle entre lesdits conjoints, qu'ils soient égaux en biens (5) ». La plupart des coutumes n'exigent pas l'égalité d'âge entre les conjoints ; cependant quelques-unes veulent que la différence ne soit pas excessive ; ainsi la coutume d'Auxerre : « Et est l'âge réputé égal quand l'un n'excède l'au-

(1) *Coutumes du Maine*, art. 334.

(2) *Coutumes d'Anjou*, art. 321.

(3) *Coutumes de Chartres*, art. 87.

(4) *Coutumes de Blois*, art. 163.

(5) *Coutumes de Touraine*, art. 244.

tre de plus de quinze ans » (1) ; la coutume de Nivernois est encore plus rigoureuse : « Pareils en âge, tout au moins que l'un n'est en aage que de dix ans plus que l'autre (2). »

Dans quelques coutumes, le donataire mutuel est saisi de plein droit. La coutume de Paris, au contraire, dans son article 284, dit : « Un don mutuel de soi ne saisit, ains est sujet à délivrance ». Cette règle est observée presque partout. La plupart des coutumes qui permettent le don mutuel en usufruit exigent du donataire une caution. Enfin, le convol, en règle générale, ne fait pas perdre au survivant qui a des enfants, son don mutuel. Une disposition contraire existe dans la coutume de Bretagne : « Donation mutuelle et égale faite constant le mariage duquel y a des enfants, n'aura lieu au cas que le survivant se remarie (3). »

Il nous reste à dire quelques mots d'une sorte de don mutuel qui se rencontre dans quelques coutumes du nord de la France, celles de Lille, Douai, Arras, Cambrai et Valenciennes, et qui porte le nom d'*entravestissement* ou *ravestissement*. Il y a deux sortes d'entravestissement, l'un légal ou de sang, l'autre conventionnel ou par lettres. Nous ne nous occuperons que du ravestissement par lettres qui seul rentre dans notre sujet. « Deux conjoints par mariage, dit la coutume de Lille, bourgeois de ladite ville, non ayant eu enfants l'un de l'autre en bourgage, peuvent ravestir l'un l'autre par lettres, de tous leurs biens meubles, cateux et héritages réputés pour meubles, qu'ils auraient et acquerre pourraient ensemble, ou

(1) Art. 222.

(2) Art. 27, ch. 23.

(3) *Coutumes de Bretagne*, art. 213.

que lesdits biens soient situés en y apposant telles divises et conditions que bon leur semble » (1). L'entravestissement conventionnel est donc une donation mutuelle que les conjoints font au survivant. Il est stipulé entre époux qui n'ont pas eu d'enfants de leur mariage. Il peut porter sur la pleine propriété (2), mais la coutume de Cambrai ne le permet que pour les meubles et pour les héritages de mainfermes, « il ne se peut faire de fief » (3) ; celle de Douai ne fait aucune distinction entre les meubles, catheux ou héritages que les conjoints ont et pourront acquérir et qui peuvent tous faire l'objet de l'entravestissement. L'égalité dans les chances et dans les biens donnés doit être rigoureusement observée.

Telles sont les différentes variétés des principales coutumes sur le don mutuel entre conjoints par mariages. Il nous faut maintenant examiner les dispositions de la coutume de Paris et autres coutumes semblables.

III. *Conditions du don mutuel dans la coutume de Paris.* — La coutume de Paris autorise deux sortes de dons mutuels, le don mutuel ordinaire et l'avantage mutuel convenu dans le contrat de mariage des enfants. Nous étudierons d'abord le don mutuel ordinaire. L'article 280 de la coutume de Paris qui règle les conditions de cette donation porte : « Homme et femme conjoints par mariage, étant en santé peuvent et leur loist faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens, meubles

(1) *Coutume de Lille*, art. 14, ch. V.

(2) « Pour en jouir et être possédés par le survivant desdits conjoints, et y succéder tant en usufruit que propriété. » *Coutume de Douai*, ch. 1, art. 3.

(3) Art. 1, tit. IX.

et conquêts immeubles, faits durant et constant leur mariage et qui sont trouvés à eux appartenir et être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant desdits conjoints, pour en jouir par le survivant d'iceux conjoints, sa vie durant seulement, en baillant par lui caution suffisante de restituer lesdits biens après son trépas, pourvu qu'il n'y ait enfants, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant. » Le don mutuel, tel que l'entend la coutume de Paris, est donc un don entre-vifs consistant dans la jouissance par le survivant des meubles et conquêts communs entre les conjoints.

Ricard met la donation mutuelle au rang des contrats à titre onéreux : « Je dis que le don mutuel ne retient rien de la qualité des donations que le nom ; que c'est un contrat irrégulier, une espèce d'échange fait avec le hasard de la survie (1). » Mais Pothier repousse fortement cette opinion et maintient que le don mutuel n'est pas un contrat aléatoire mais une véritable donation : « Le don mutuel entre mari et femme renferme, dit-il, de véritables donations mutuelles et réciproques que chacun des conjoints fait à l'autre en cas de survie ; ces donations ne sont à la vérité ni si pures ni si parfaites que l'est une donation pure et simple, mais elles ne laissent pas d'être de véritables donations (2). »

Le don mutuel de l'article 280, étant un don entre-vifs, est irrévocable du jour où il a pris naissance. S'il a été fait par contrat de mariage, il ne peut être révoqué même du consentement des conjoints, et s'il a été convenu pen-

(1) *Du Don mutuel*, ch. 1, § 2.

(2) *Traité des Donations entre mari et femme*, n° 429.

dant le mariage, il n'est révocable que du consentement commun des époux. Toute clause du contrat par laquelle les parties ou l'une d'elles se réservent la faculté de le révoquer ou d'y porter atteinte de quelque façon que ce soit, non seulement ne vaut pas, mais encore a pour effet de rendre le don mutuel nul. Le mari peut, malgré la donation mutuelle, disposer des meubles et conquêts à titre onéreux ou à titre gratuit, par donation entre-vifs.

Le don mutuel requière plusieurs conditions pour sa validité.

1^o L'article 280 est formel : « pourvu qu'il n'y ait enfants, dit-il, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant. » Quoique la coutume emploie le terme *enfants* au pluriel, la présence d'un seul enfant ou descendant du donateur prédécédé ou du survivant met obstacle à la validité du don mutuel. L'enfant posthume venu à terme et ayant eu vie est regardé comme s'il eût été déjà né lors du décès du mari. L'intervention des enfants majeurs au contrat ne peut valider le don mutuel.

2^o La seconde condition que la coutume de Paris requière est que les conjoints soient en santé, c'est-à-dire qu'ils ne soient pas malades d'une maladie dangereuse. Duplessis et Ricard estiment que le don mutuel fait pendant la maladie est cependant valable s'il n'a pas été révoqué depuis la convalescence. Mais Pothier est d'un avis opposé et maintient que ce qui est nul n'est pas susceptible de confirmation. La donation est valable entre une jeune femme et un vieillard.

3^o Le don mutuel ne peut être fait que s'il y a communauté entre les conjoints. D'où la conséquence que, si une séparation de biens intervient, le don mutuel devient

caduc. Que doit-on décider si, après la dissolution du mariage, la femme survivante renonce à la communauté ? Peut-elle encore être donataire de son mari ? La question, comme le remarque Pothier, n'a d'intérêt que pour le cas où la femme a stipulé par le contrat de mariage la reprise de ses apports, car c'est seulement en ce cas qu'elle peut avoir avantage à renoncer à la communauté, puisque, à défaut de cette stipulation, le fait de renoncer à la communauté implique que celle-ci est mauvaise et doit également la faire renoncer au don mutuel. Duplessis est pour l'affirmative (1). On peut cependant, en sens inverse, dire qu'en renonçant à la communauté la femme se libère de l'avance de la moitié des dettes que l'article 286 de la Coutume de Paris met à sa charge et à la décharge des héritiers du mari et qu'en conséquence le don mutuel est inégal. Pothier décide également que la femme, quoiqu'elle renonce, peut être donataire mutuelle de son mari et, dans ce cas, jouir de tous les biens de la communauté, mais Ricard prétend que la donation pour ce cas spécial, n'a effet que pour la moitié des biens ; la libéralité, dans son origine, « n'étant que de la moitié de la communauté d'une part, et de la moitié de l'autre, l'effet ne peut pas être plus grand que le droit qui est acquis par le contrat (2) ». A cela Pothier répond que la femme doit jouir du total de ce qui est resté aux héritiers du mari, après la reprise de ses apports, car si elle a préféré au partage par moitié la reprise des apports, il est certain que le montant de ceux-ci égale au moins la moitié de la communauté et par conséquent que la part restant aux héritiers du mari,

(1) *Traité des Donations entre-vifs et testamentaires.*

(2) RICARD, *Traité du Don mutuel*, ch. V, sect. III.

après le prélèvement, ne peut comprendre plus que cette moitié. La femme par le contrat étant donataire en usufruit de la moitié, doit donc jouir de toute la part restant aux héritiers du mari après la reprise de ses apports. Quand il a été stipulé que la femme n'aurait qu'une certaine somme pour droit de communauté et même quand le choix a été laissé à la femme entre la moitié de la communauté et une certaine somme il ne peut y avoir de don mutuel, car la condition d'égalité n'aurait pas été observée ; dans le premier cas, en effet, la somme est moindre ou plus forte que la part du mari, et, dans le second, le don mutuel ne peut être égal que si la femme opte pour la moitié de la communauté ; il ne peut donc avoir lieu puisqu'elle est libre de préférer à cette moitié la somme fixée dans le contrat. « Il y a une raison décisive, dit Pothier, qui ne permet pas le don mutuel en ce cas. La coutume ne permet aux conjoints de disposer par don mutuel l'un envers l'autre que d'une certaine espèce de biens, savoir, des meubles et conquêts communs..... Or au moyen de la clause du contrat de mariage la femme, lors de son prédécès, ne laisse aucuns biens de cette espèce ; elle ne laisse qu'une simple créance contre son mari (1). »

4° Le don mutuel ne peut porter que sur les « meubles et conquêts immeubles faits durant et constant le mariage » ; ne devant comprendre que les biens de communauté, les conjoints ne peuvent y faire entrer aucun de leurs propres, ni leurs acquêts d'avant le mariage. S'ils ont exclu de la communauté une partie de leur mobilier, il n'est pas possible de comprendre ces biens meubles dans le don mutuel. D'un autre côté, les immeubles qui tombent dans

(1) *Traité des Donations entre mari et femme*, n° 148.

la communauté par une clause d'ameublement sont traités comme les autres biens de celle-ci.

Le don mutuel ne fait pas obstacle au préciput en propriété stipulé en faveur du survivant, qui le prélève sur toute la communauté. Il en est de même des reprises des héritiers du prédécédé ou de celles du survivant pour les remplois des propres dûs à l'un ou à l'autre. Si la communauté est créancière du survivant, si elle a par exemple acquitté des dettes propres à ce conjoint, celui-ci doit récompense, mais cette récompense fait partie du don mutuel ; il ne la règle qu'à son décès, il en jouit sa vie durant. Si la communauté, au contraire, est créancière du prédécédé, le survivant peut-il prétendre que toute la créance est entrée dans le don mutuel, non seulement la moitié de cette créance qui lui revient par le fait du partage égal de la communauté, mais encore la moitié qui s'est éteinte par confusion, et que le prédécédé avait dans la créance de la communauté contre lui-même ? Si la créance est par exemple de 20,000 livres, le survivant peut-il agir contre les héritiers du prédécédé pour le versement d'une somme de 10,000 livres, montant de sa part en propriété dans cette créance, et a-t-il action en outre pour jouir en qualité de donataire mutuel de la seconde moitié de la somme que le défunt avait prise dans la communauté pour son intérêt particulier. Il a été jugé par arrêt du 15 avril 1620, que les sommes ainsi employées dans l'intérêt particulier de l'un des conjoints n'entrent point dans le don mutuel. Cet arrêt se fonde sur le droit de disposition du mari, quant aux biens de la communauté, sur le fait de la confusion qui s'est opérée, l'un des conjoints étant débiteur et créancier de sa part, enfin sur la présomption que les contractants n'ont entendu

comprendre dans le don mutuel que les biens existant en nature, lors de la dissolution de la communauté. Mais Duplessis, Ricard et Pothier sont d'un avis contraire. « Pour régler ce qui doit composer le don mutuel, dit Pothier (1), on doit faire une masse de tous les effets qui se trouvent composer la communauté au temps de la mort du prédécédé ; à laquelle masse, dans le cas auquel chacun desdits conjoints ou l'un d'eux se trouverait débiteur pour récompense de plus qu'il ne lui est dû pour ses reprises, chacun desdits conjoints ou l'un d'eux doit rapporter et ajouter la somme dont il se trouve débiteur envers la communauté, déduction faite de ce qui lui est dû par ladite communauté ».

Nous avons vu que le don mutuel, tel que le permet la coutume de Paris, ne doit comprendre que les biens de communauté ; si les conjoints ont dépassé la quotité fixée par l'article 280, s'ils ont fait entrer leurs propres dans le don mutuel, ou s'ils l'ont fait porter sur la propriété au lieu de l'usufruit, il est entièrement nul.

Il nous reste à nous demander quelles sont les règles à observer lorsque le don mutuel se trouve en présence d'une donation faite par le prédécédé au survivant dans le contrat de mariage. Et d'abord, lorsque l'un des conjoints a donné par le contrat, au survivant, sa part dans les biens de la communauté, le don mutuel ne peut plus avoir lieu pendant le mariage. Quand la libéralité portée au contrat est d'une certaine somme à prendre sur la part de communauté du donateur, on peut se demander si, malgré cette circonstance, le don mutuel est permis. Nous ne le pensons pas ou du moins il ne l'est qu'au cas où dans

(1) *Traité des Donations entre mari et femme*, n° 163.

le contrat de don mutuel les conjoints ont rétabli la parfaite égalité dans les choses réciproquement données, si dans l'espèce il a été stipulé qu'au cas où le donateur par contrat de mariage survivrait, il ne jouirait des biens du prédécédé dans la communauté que d'une façon restreinte, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la portion dont le donataire d'une certaine somme aurait joui, en vertu du seul don mutuel, s'il avait survécu. Si la donation par contrat de mariage ne comprend que des biens propres ou une certaine somme à prendre sur les propres, il est évident que la donation s'exécute sur les propres, et le don mutuel sur les biens de la communauté. Dans le cas où la donation par contrat est d'une certaine somme sans autre indication, ou d'une certaine somme à prendre sur tous les biens, nous pensons que le fait de prendre cette somme par contribution sur les propres et les biens de communauté romprait l'égalité exigée pour le don mutuel et qu'en conséquence les propres seuls doivent supporter la charge de la donation par contrat de mariage. Le don mutuel ne se confond pas avec le douaire conventionnel d'une certaine somme. La femme survivante prend ce douaire sur les propres du mari, et non sur sa part dans la communauté.

5° Les choses réciproquement données doivent être absolument égales. Le don mutuel est généralement de tous les effets de la communauté. Si les parties veulent cependant se réserver la faculté de disposer par testament, elles peuvent le faire jusqu'à concurrence d'une certaine somme qui doit être égale pour chaque conjoint et qui demeure pour toujours en dehors de la donation, même si les parties n'en ont pas disposé. Si l'un des conjoints a donné par contrat de mariage à l'autre la moitié ou le quart de ses

meubles et conquêts, le don mutuel contracté pendant le mariage ne peut porter que sur la moitié ou les trois quarts de la communauté. Il en est de même au cas où les époux ont des parts inégales ; si le mari a, par exemple, les trois quarts de la communauté et la femme le quart, le don mutuel ne doit être établi que sur la moitié de la communauté. Pothier cependant ne tire pas de cette condition d'égalité, toutes ses conséquences, car il pense que les héritiers du prédécédé ne peuvent pas attaquer pour défaut d'égalité, le don mutuel, en offrant de prouver que si le prédécédé avait survécu, il n'aurait pas pu en jouir, la part du survivant dans les biens de la communauté devant être, dans ce cas-là, absorbée ou entamée par ses dettes propres.

Nous ne ferons qu'énoncer les autres conditions exigées pour le don mutuel : il doit être fait par un seul et même acte, passé devant notaire. La femme n'a pas besoin de l'autorisation de justice ; il ne peut être fait qu'en usufruit et qu'au survivant ; il est en outre à charge de donner bonne et suffisante caution, de restituer aux héritiers du prédécédé, et les conjoints ne peuvent se décharger de cette obligation. Enfin le don mutuel « doit être insinué dans les quatre mois du jour du contrat.... Après laquelle insinuation ledit don mutuel n'est révocable, sinon du consentement des deux conjoints (1) ». L'ordonnance de 1731 n'autorise pas le mari à opposer à sa femme le défaut d'insinuation. L'insinuation, au surplus, peut toujours se faire après l'expiration de ce délai. La donation est valable, quoique les conjoints ou l'un d'eux soient mineurs. C'est l'opinion de Dumoulin : « *Negotium est*

(1) *Coutumes de Paris*, art. 284.

utrique utile, non continens alienationem, sed meliorem conditionem ». Dans le cas où seul l'un des deux époux est mineur, le don mutuel est plus avantageux pour lui que pour son conjoint, car étant plus jeune, il a plus d'espérance de survie. Le don mutuel, dans la coutume de Paris, ne saisit point, mais est sujet à délivrance (1).

IV. *Charges du don mutuel dans la coutume de Paris.* — La coutume règle ces charges dans les articles 286 et 287 : « le donataire mutuel, dit l'article 286, est tenu avancer et payer les obsèques et funérailles du premier décédé, ensemble la part et moitié des dettes communes dues par ledit premier décédé : toutefois, n'est tenu payer les legs et autres dispositions testamentaires ». N'ayant que l'usufruit de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, le donataire n'est tenu que de faire l'avance des frais funéraires en entier, qui ne font cependant point partie du passif de la communauté, et des dettes qui grèvent cette part dont il a la jouissance sa vie durant. Les héritiers du donataire mutuel ont la répétition de cette avance lors de la restitution, ou la déduisent sur la part qu'ils restituent.

L'époux gratifié n'est pas tenu de l'avance des dettes propres du prédécédé. Mais les créanciers de ces dettes propres peuvent-ils faire saisir la part des biens du prédécédé dont le survivant doit jouir en vertu du don mutuel? Duplessis pense qu'ils n'en ont pas le droit après la délivrance, mais qu'ils peuvent saisir avant que celle-ci n'ait été obtenue, et Pothier se range à son avis. Il est évident que le donataire mutuel a un recours dans ce cas contre

(1) *Coutumes de Paris*, art. 284.

les héritiers du prédécédé qui sont tenus de le dédommager, même sur leurs biens propres.

L'article 287 de la Coutume de Paris indique les autres charges dont est tenu le donataire mutuel. Il est ainsi conçu : « Aussi est tenu celui qui veut jouir du don mutuel, faire faire les réparations viagères étant à faire sur les héritages sujets audit don mutuel, et payer les cens et charges annuelles, les arrérages tant des rentes foncières que des autres rentes constituées pendant la communauté, échus depuis la jouissance dudit don mutuel, sans espérance de les recouvrer ». Cette obligation des réparations viagères sur les héritages sujets au don mutuel doit être supportée définitivement par le donataire en raison de sa jouissance. Mais il n'est tenu en aucune façon des grosses réparations. Pour les cens, rentes foncières et constituées et autres charges annuelles de la communauté, le donataire en doit tous les arrérages échus depuis la jouissance du don mutuel jusqu'à l'époque de la restitution « sans espérance de les recouvrer » tant pour sa part que pour celle du prédécédé.

Nous avons déjà vu que le don mutuel dans la Coutume de Paris et autres semblables, ne s'éteint pas par le convol du survivant à un autre mariage. Les parties auraient cependant pu stipuler que la donation ne vaudrait que tant que le survivant ne se remarierait pas.

V. *Autre espèce d'avantage mutuel permis par la Coutume de Paris.* — Comme les conjoints ne peuvent pas se faire un don mutuel lorsqu'ils ont des enfants, la Coutume leur indique, dans ce cas, une autre voie pour s'avantager réciproquement. L'article 281 leur permet de stipuler de leurs enfants, en les mariant, qu'ils laisseront

jouir le survivant de la part du prédécédé dans la communauté : « Père et mère mariant leurs enfants peuvent convenir que leurdits enfants laisseront jouir le survivant de leurdits père et mère, des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'ils ne se remarient. Et n'est réputé tel accord avantage entre lesdits conjoints. » L'expression enfants ne comprend que les enfants communs. La coutume, par ces termes, « en mariant leurs enfants », entend-t-elle que les père et mère doivent leur fournir une dot ? Quoique la coutume dise en mariant et non en dotant leurs enfants, il est à présumer qu'elle n'a entendu accorder cette faculté de don mutuel par contrat de mariage que comme compensation et récompense de la dot que les père et mère auraient fournie auxdits enfants. L'aïeul et l'aïeule ont les mêmes droits à l'égard de leurs petits-enfants. C'est l'avis de Pothier mais non celui de Le Maistre ; d'après ce dernier, les exceptions à la prohibition générale de s'avantager entre conjoints ne doivent pas s'étendre : or, la coutume n'a parlé que des père et mère et n'a pas ajouté « aïeul et aïeule ». Nous pensons que l'opinion de Pothier est préférable, car la coutume, à plusieurs reprises, comprend, dans les termes père et mère, les autres ascendants.

Le survivant des conjoints à qui est échu l'usufruit des biens de la communauté, le perd s'il se remarie. Il cesse de jouir de la part du prédécédé dans ces biens, à partir du convol à un second mariage, sans être obligé de restituer les fruits perçus, ce qui lui serait souvent impossible dans le cas où il serait demeuré longtemps en viduité.

Nous avons vu que les choses qui peuvent être comprises dans l'espèce de don mutuel autorisé par l'article 281 sont les meubles et les conquêts. Les conjoints ne

peuvent pas dépasser cette quotité, mais il leur est permis de ne s'en donner qu'une partie, soit les meubles seulement, soit un certain bien particulier.

SECTION IV

DES SECONDS MARIAGES. — ÉDIT DES SECONDES NOCES.

I. Dispositions du très ancien droit. — Nous avons réservé, jusqu'ici, tout ce qui a rapport aux seconds mariages et nous avons préféré réunir, sur cette question, les dispositions de notre ancien droit à ses différentes époques.

Les lois barbares contiennent quelques dispositions sur les seconds mariages et sur les incapacités qui en dérivent lorsqu'il existe des enfants du premier lit. Le titre VII des *Capita extravagantia* décide que la veuve qui se remarie ne peut disposer de la dot qui lui a été constituée par son premier mari, et que cette dot revient à sa mort aux enfants du premier lit : « *Sic tamen ut dotem quem anterior maritus dedit, filiis suis post obitum matris sine ullum consorcium sibi vendicent ac defendant : de qua dotem mater nec vendere nec donare præsummat.* » M. Pardessus estime qu'il faut comprendre dans le mot *dos*, non seulement la dot, mais aussi le morgengabe et les autres donations faites par le mari à sa femme (1). Pour l'homme

(1) *Loi salique*, dissert. 13, sect. IV, § 1. — La veuve sans enfants qui se remarie doit, d'après le tit. VII des *Capita extravagantia*, outre l'*Achasius* ou prestation proportionnelle au montant de la dot,

veuf qui se remarie, le titre VIII des *Capita extravagantia* décide qu'il lui est interdit de disposer des biens acquis à ses enfants par la mort de leur mère. La loi des Burgondes fait perdre à la femme qui passe à de secondes noces, tous les avantages qui lui ont été constitués par son premier mari, à l'exception de la dot dont elle jouit sa vie durant. Le paragraphe 2 du titre LXII est formel à ce sujet : « *Nam si ad alias nuptias transierit, omnia perdat ; dote tamen sua, quam a marito suo acceperat, quamdiu vixerit, utatur, filio proprietate servata.* » On rencontre les mêmes principes dans le paragraphe 1 du titre XXIV (1). Il y a même un texte dans la loi qui lui fait perdre immédiatement, en cas de convol, sa dot (2) ; mais les dispositions précédentes sont formelles et ne laissent place à aucun doute : la femme, dans la législation burgonde, jouit de sa dot malgré un second mariage. Dans la loi des Wisigoths, la veuve qui se remarie perd l'usufruit qui lui appartenait sur une partie des biens de son premier mari : « *Quod si mater ad alias nuptias forte transierit, ex ea die usufructuariam portionem, quam*

abandonner aux parents de son premier mari, le lit nuptial, un banc couvert et le mobilier qu'elle a eu de son père. « Et ante VIII testes parentibus defuncti invitat et dicat : omnis mihi testes scitis quia et achasium dedi ut pacem habeam parentum et lectum stratum et lectaria condigna et scamno coperto et cathedras quæ de casa patris mei exhibui, hic demitto. »

(1) « Si qua mulier duntaxat Burgundia post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit et filios habuerit, ex omni conjugio, donationem nuptialem dum advivit usufructu possideat : post ejus mortem ad unumquemque filium, quod pater ejus dederat, revertatur : ita ut mater nec donandi, nec vendendi, nec alienandi de his rebus quas in donatione nuptiali accepit, habeat potestatem. »

(2) *Lex Burgundionum*, tit. LXIX, § 1.

de bonis mariti fuerat consecuta, filii inter reliquas res paternas, qui ex eo nati sunt conjugio, vindicabunt (1). » Les mots *usufructuariam portionem* se rapportent sans doute au douaire (2).

A l'époque féodale, on n'applique plus, dans les pays de coutumes, les constitutions du Bas-Empire relatives aux secondes noces. Beaumanoir le regrette : « On doit moult secorre, dit-il, à cix qui sont desherité en testament, par l'ennortement de lor parrastres ou de lor marrastres, car il avient à le fois que le feme, por fere le volenté de son secont mari, li laisse à li ou à ses enfans d'autre feme, ses muebles, ses conquès et le quint de son heritage, et en desherite ses hoirs.... Et certes nos ne creons pas que ce soit drois et resons, et creons que bien et ammosne seroit de contrestre à tel testament et de faire les de nule valeur. meesment quant ele en oste ses hoirs sans cause (3). » Au quatorzième siècle, Bouteiller remarque que, par la coutume de plusieurs lieux, il est défendu à un homme qui se remarie de faire, à sa seconde femme, un don quelconque de mariage, si ce n'est avec le consentement des enfants du premier lit : « Item par coustume de plusieurs lieux, spécialement de la Chastellenie de l'Isle et de Tournensis, se un homme chet veuf et il se remarie, sçachez qu'il ne peut faire don de mariage de essence, de terre, ne de rente que treuve à sa femme, s'ainsi est qu'il

(1) *Legis Wisigothorum*, lib. IV, tit. II, § 14.

(2) Mais si elle n'a pas d'enfants, elle est libre de disposer par testament des biens qui lui ont été donnés par son premier mari : « Si ad alium maritum honesta conjunctione pervenerit, de rebus sibi a marito donatis possidendi, et post obitum suum, si filios non habuerit, relinquendi cui voluerit, secundum voluntatem testatoris, habeat potestatem. » *Legis Wisigothorum*, lib. V, tit. II, § 5.

(3) BEAUMANOIR, ch. XII *des Testaments*, § 22.

ait enfans de sa première femme, se n'est par le consentement desdits enfans, et se il le faict ce ne vaudroit (1). »

Les pays de droit écrit appliquent toujours les constitutions du Bas-Empire et les nouvelles de Justinien : l'époux qui se remarie, ayant des enfans d'un premier lit ne peut disposer en faveur de son nouveau conjoint que d'une part d'enfant le moins prenant et en outre il ne conserve que l'usufruit de tous les gains nuptiaux du premier mariage.

Mais dans les pays de coutume les abus étaient devenus excessifs ; en cas de convol les futurs époux pouvaient, par contrat de mariage, se faire des libéralités aussi considérables qu'il leur convenait, au préjudice des enfans du premier lit. Au seizième siècle un second mariage resté célèbre dans les annales juridiques fournit l'occasion au chancelier de l'Hospital de faire rendre par François II, en 1560, un édit qui remit en vigueur dans toute la France les règles des constitutions impériales *Fæminæ quæ, Generaliter et Hac edictali*.

Le préambule de l'écrit est ainsi conçu : « Comme les femmes veuves ayant enfant ou enfans, sont souvent invitées à nouvelles noces, et ne connaissant être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs personnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris et sous prétexte et faveur du mariage leur font donations immenses, mettant en oubli le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles se dussent éloigner par la mort des pères... desquelles donations, outre les querelles et divisions d'entre les mères et les enfans s'en ensuit la désolation des bonnes familles et consé-

(1) BOUTEILLER, *Somme rural*, titre XLV, d,

quemment diminution de la force de l'état public : à quoi les anciens empereurs ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes lois et constitutions sur ce par eux faites. Et Nous pour la même considération et entendant l'infirmité du sexe, avons loué et approuvé icelles lois et constitutions ».

L'édit comprend deux chefs ; le premier reproduit les dispositions de la loi *Hac edictali* et le second celles des constitutions *Fæminæ quæ* et *Generaliter*. Remarquons que dans les coutumes qui défendent les donations entre époux pendant le mariage à l'exception du don mutuel, et c'est le plus grand nombre, l'édit ne s'applique guère qu'aux donations faites avant le mariage. Il n'en est plus de même dans les pays de droit écrit et dans les coutumes qui ne prohibent pas les avantages entre conjoints.

II. *Premier chef de l'édit.* — Le premier chef de l'édit est conçu en ces termes : « Ordonnons que femmes veuves ayant enfant ou enfants de leurs enfants, si elles passent à nouvelles noces, ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens, meubles, acquêts, ou propres à leurs nouveaux maris, père, mère ou enfants desdits maris plus qu'à l'un de leurs enfants ou enfants de leurs enfants. Et s'il se trouve division inégale de leurs biens, les donations à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui en aura le moins » (1). Le premier chef ne parle que des femmes

(1) *Constitution Hac edictali*, loi 6. *C. de secundis nuptiis*, liv. V, tit. 9, Léon et Anthemius : « Hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus, si ex priore matrimonio procreatis liberis, pater materve ad secunda, vel tertia... vota migraverit : non sit ei licitum novercæ vel vitrico... plus relinquere... nec conferre... quam filio, vel filiæ, si unus vel una extiterit. Quod si plures liberi fuerint, singulis æquas

veuves, mais la jurisprudence l'étendit aux veufs. Ricard déclare que les hommes ne doivent pas se plaindre de cette extension, « attendu qu'elle ne les regarde qu'en tant qu'ils témoigneront autant de faiblesse que les femmes » (1). La présence d'un seul enfant ou petit enfant de la veuve qui se remarie suffit pour que l'édit lui soit applicable.

a) *Personnes comprises dans la défense de l'édit.* — Ce n'est pas seulement au nouvel époux que la première disposition de l'édit défend de donner. Elle contient également une prohibition à l'égard des père, mère ou enfants desdits maris ou autres personnes qu'on peut présumer être par dol ou fraude interposés. Pothier pense que sous les termes de père et de mère l'édit a entendu les parents ou autres ascendants du nouvel époux, comme par ceux d'enfants desdits maris, les enfants ou petits-enfants.

Par les expressions « enfants desdits maris », l'édit comprend-il seulement les enfants que le mari a eus de ses précédents mariages ; la disposition ne s'applique-t-elle pas en outre aux enfants que la veuve qui se remarie a de son nouvel époux ? Il y avait lieu de craindre que la femme ne fit des donations exagérées aux enfants de son second lit uniquement par affection pour son nouvel époux et ne négligeât les enfants qu'elle avait de son premier mariage. Mais la jurisprudence et les auteurs n'ont pas

partes habentibus minime plus, quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamve transferri. Sin autem non ex æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates : tunc quoque non liceat plus eorum novercæ vel vitrico testamento relinquere vel donare... quam filius, vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta, vel data fuerit, aut donata... »

(1) *Traité des donations entre-vifs et testamentaires*, n° 1189.

étendu la disposition aux enfants communs « qui pouvaient mériter, dit Ricard, par eux-mêmes et sans le secours de leur père, les grâces qu'il plaisait à leur mère de leur faire (1) ». Les enfants du premier lit ont toujours le droit de prouver que ceux du second ont été interposés par dol ou fraude. Si cependant la donation était faite dans le contrat du second mariage, aux enfants à naître, il y aurait lieu de la considérer comme suggérée et faite plutôt en faveur du nouvel époux que des enfants à naître du mariage. Aussi Ricard et Pothier pensent-ils qu'une telle donation ne doit pas être valable, à moins de circonstances particulières. Les arrêts se prononcent en majorité pour la validité.

b) *Avantages sujets à la réduction de l'édit.* — La prohibition de la première disposition de l'édit porte sur tous les biens meubles et immeubles. Elle comprend toutes sortes de donations, qu'elles aient été faites pendant le mariage ou par le contrat du second mariage, entre vifs ou par testament, « toutes sortes de pactions qui dégènèrent en avantages, même les conventions matrimoniales, si elles sont extraordinaires (2) » ; « en quelque façon que ce soit », dit l'édit. Les donations onéreuses et rémunératoires ne sont pas exceptées ; tout avantage que l'époux donataire en a retiré est sujet à réduction. L'opinion a même prévalu et la jurisprudence est constante en ce sens que les donations réciproques et égales, même faites par contrat de mariage, ne sont pas moins que les autres sujettes au retranchement de l'édit. Ricard qui tient que ces sortes de libéralités ne sont pas de véritables do-

(1) *Traité des donations entre-vifs et testamentaires*, n° 1233.

(2) RICARD, *op. cit.*, n° 1192.

nations, mais des contrats aléatoires, des contrats à titre onéreux, approuve cependant cette décision.

Sont encore sujets à la réduction les avantages qui résultent des conventions matrimoniales, bien que ces conventions soient regardées en dehors de ce cas comme étant à titre onéreux. Il en est ainsi de la stipulation par contrat de mariage d'un préciput pour le cas de survie. Si c'est le second mari qui survit, l'avantage est de la moitié du montant du préciput, au cas où les enfants héritiers de leur mère acceptent la communauté; au cas où ils y renoncent, toute la communauté appartenant au second mari, l'avantage n'existe plus. Si au contraire c'est la seconde femme qui survit, l'avantage est de la moitié du montant du préciput quand elle accepte la communauté; lorsqu'elle y renonce, il n'y a plus d'avantage. Mais si elle avait stipulé que, même en cas de renonciation, elle aurait droit au préciput, l'avantage qui lui est ainsi fait est alors du montant total de celui-ci.

La convention par contrat de mariage qui porte que tous les biens tant meubles, acquêts que propres de la veuve ayant enfants de son premier lit, tomberont en la communauté, n'est pas valable, encore que le second mari fasse entrer également dans ladite communauté une grande quantité de biens. Il a été jugé, par arrêt du 28 avril 1623 (1), que le second mari est mal fondé à prétendre qu'en vertu de cette stipulation la moitié de tous les biens de sa défunte femme lui appartient. La Cour a ordonné qu'il n'aurait pas plus qu'une part d'enfant dans ces biens. En cas de communauté conventionnelle le fait, par l'époux qui convole, d'avoir apporté plus que le nou-

(1) *Journal des Audiences*, t. 1, liv. 1, ch. 11.

veau conjoint constitue aussi un avantage indirect sujet à la réduction de l'édit. Il en est ainsi, par exemple, lorsque les futurs conjoints ont stipulé dans le contrat du second mariage que les successions de l'un et de l'autre, tant mobilières qu'immobilières, tomberont en communauté. L'avantage indirect, quand c'est une veuve qui se remarie, est de la moitié du surplus des apports si ses enfants acceptent la communauté, et du tout s'ils renoncent. Quand c'est un veuf, l'avantage qu'il fait à sa seconde femme est de la moitié du surplus de ses apports si cette dernière accepte la communauté. Dans le cas où elle renonce, le mari gardant toute la communauté, il n'y a plus d'avantage.

La prohibition de l'édit a-t-elle lieu dans la simple communauté légale, lorsque la fortune du veuf ou de la veuve qui convole en secondes noces consiste, à l'opposé de celle du nouveau conjoint, en totalité ou pour la plus grande partie, en meubles? On pourrait dire que l'avantage ne vient pas *ab homine*, mais *a lege*; il est cependant constant que cet avantage indirect est sujet à la réduction de l'édit. Pothier dit avec raison que la veuve qui se remarie, ne se réservant pas propre, comme elle aurait pu le faire, la part de son mobilier qui excède celui de son second mari, est réputée avoir laissé entrer à dessein dans la communauté cette part, pour en faire profiter son nouvel époux; elle n'a pas pris, en tout cas, en considération les enfants de son précédent mariage et si elle n'a manqué que par imprévoyance, il est juste que l'édit vienne au secours de ces enfants du premier lit. Quelques commentateurs, et notamment Duplessis, ne veulent pas que la rigueur soit poussée trop loin, et exigent que l'avantage soit sérieux et même considérable: « et peu de chose plus,

ne vaudrait pas la peine de brouiller une famille » (1). Un arrêt du 26 janvier 1658 a jugé qu'une communauté, dans laquelle la veuve, qui convolait en secondes noces, avait apporté pour vingt mille livres d'effets mobiliers et son nouveau mari seulement pour quatre mille livres, devait être cassée et réduite. Les différents arrêts qui sont intervenus à propos de ces communautés inégales ont décidé que les deux conjoints devaient distraire de la communauté, avant partage, chacun ce qu'il y avait apporté. Le second mari prend dans les apports de la femme ainsi prélevés, et dans la moitié de la communauté réduite qui lui est revenue, comme, du reste, dans tous les biens que la femme laisse à son décès, une part d'enfant le moins prenant.

La rigueur de l'édit atteint-elle non seulement ce que l'époux qui convole a apporté en plus à la communauté en principal, mais encore ce qu'il a apporté en plus en revenus ou autres profits faits durant la communauté ? Il a été jugé, et la doctrine est en ce sens, que ce serait montrer trop de dureté et, qu'en conséquence, il n'y a pas lieu dans ce cas à réduction. Dans le même ordre d'idées, Pothier se demande si le second mari peut prétendre que ce qu'il apporte à la communauté en talent ou industrie doit compenser l'excédent des apports de la femme. Il juge avec raison qu'il n'est pas fondé à le prétendre pour deux raisons : d'abord, parce que l'estimation de cette industrie serait trop difficile, et, en second lieu, parce qu'il n'y a pas à considérer seulement l'industrie du mari, mais aussi cette espèce d'industrie de la femme, qui est les soins qu'elle apporte au ménage.

(1) DUPLESSIS, *Traité des donations entre-vifs et testamentaires*, liv. I, ch. I, section III.

La supériorité des successions mobilières qui échoient à l'époux remarié pendant le mariage, constitue-t-elle un avantage indirect que l'édit prohibe ? La part du nouvel époux dans la communauté en est augmentée. On peut, par analogie avec ce qui a été jugé pour la supériorité des apports de l'époux qui se remarie, prétendre qu'il y a là également un avantage indirect sujet à la réduction. Mais Pothier est d'un avis contraire : « Ce que la femme, dit-il, a manqué de se réserver, en ne stipulant pas, par le contrat de son second mariage, que les successions seraient propres, n'était pas quelque chose qu'elle eût alors, et dont elle se soit dépouillée pour en avantager son second mari : ce n'était rien de certain, cela ne consistait qu'en des espérances incertaines. Il était incertain alors si elle aurait des successions mobilières pendant son mariage et si elle en aurait plus que son mari qui en pouvait avoir aussi. Elle ne doit donc pas être censée avoir, par le défaut de réserve des successions, voulu faire un avantage à son second mari (1). » Lebrun est du même avis ; il se fonde aussi sur l'incertitude des successions et donations pour penser que l'omission de la réalisation des meubles qui viendraient par succession ou donation ne peut pas passer pour un avantage indirect : « Si celui qui s'est remarié a omis de réaliser ce qui lui viendra par donation, succession ou autrement, on ne réparera pas cette omission par une distraction du mobilier des successions qui lui sont échues, à l'occasion de cette réduction de communauté » (2).

L'époux remarié qui convient, dans le contrat de ma-

(1) POTHIER, *Traité du Contrat de mariage*, partie VII, ch. II, sect. I, art. 2.

(2) LEBRUN, *Traité de la Communauté*, liv. III, ch. II, sect. V.

riage, que la part de communauté de sa seconde femme est fixée à une certaine somme, confère-t-il un avantage indirect, lorsque ce forfait de communauté est supérieur au montant de la part que la femme aurait retirée de la communauté si la convention n'était pas intervenue ? Il est évident que si la communauté à sa dissolution se trouve bonne, la femme recevra peut-être moins qu'elle n'aurait reçu si le partage avait eu lieu par moitié ; elle court donc un risque qui doit lui permettre de garder, dans le cas où la somme stipulée est supérieure à la moitié de la communauté, l'avantage qui lui a été ainsi fait par le contrat. Telle n'est pas l'opinion de Pothier, qui pense qu'il y a lieu, dans ce cas, au retranchement de l'édit.

Dans les pays de droit écrit, les constitutions de dot et même l'augment légal sont sujets à réduction. Plusieurs arrêts du parlement de Toulouse l'ont jugé ainsi. Pour l'augment coutumier, ils déclarent que tout en étant dû sans convention, il est, malgré cela, établi en partie par la volonté des conjoints, puisque ceux-ci peuvent l'augmenter, le diminuer, et même le supprimer entièrement.

Une décision contraire est intervenue dans les pays de coutumes, où le douaire légal n'est pas sujet au retranchement. Il en est de même du douaire conventionnel qui n'excède pas le coutumier. Un arrêt solennel du 18 juillet 1615 décide que le douaire préfix constitué par un mari à sa seconde femme est seulement réductible au taux du douaire légal, que c'est une grâce de la loi et non un avantage fait par le mari et qu'outre le prélèvement de ce douaire, la femme a encore droit, si le mari lui a fait d'autres avantages, à une portion d'enfant le moins prenaant.

c) *Quotité disponible du premier chef de l'édit.* —

L'époux qui s'est remarié laisse à son décès un ou plusieurs enfants de son précédent mariage ; quelle est la quotité dont il a pu disposer en faveur de son second conjoint ? « Femmes veuves, dit l'édit, ne pourront donner à leurs nouveaux maris plus qu'à l'un de leurs enfants, et s'il se trouve division inégale, les donations seront mesurées à la raison de celui des enfants qui aura le moins ». Le nouvel époux est compté comme un enfant de plus. Il prend une part virile, s'il y a division égale des biens du prédécédé (1) ; il est réduit à la part de l'enfant le moins prenant s'il y a division inégale, mais cette part ne peut pas être moindre que la légitime, au cas où cet enfant n'en est pas rempli et se contente du don ou legs qui lui a été fait, sans réclamer aucun supplément.

La part du second mari doit-elle être réduite à celle, moindre que la légitime, qu'une fille dotée par contrat de mariage a obtenue en renonçant à la succession de sa mère et à toute demande de sa légitime ? L'édit s'est servi des termes d'enfants et non pas de ceux d'héritiers. On pourrait en conclure que le second mari doit être réduit à la part de la fille dotée, quoiqu'elle ne vienne pas à la succession de sa mère. Mais Ricard est d'un sentiment contraire ; il pense que l'édit n'a considéré que les enfants qui sont capables de venir à partage. En outre « on ne peut pas alléguer, dit-il, que la mère oblige ses filles à renoncer par leurs contrats de mariage pour favoriser son second mari (2) ». Il décide donc que la donation faite au

(1) Pour établir cette part virile, on compte aussi bien les enfants communs que ceux du premier lit, mais non les renonçants ni les indignes.

(2) RICARD. *Traité des Donations*, partie III, ch. IX, glose. IV, n° 4267.

second mari ne doit pas être réduite à cette dot, pas plus qu'elle ne doit être réduite à la donation ou au legs modiques que la femme aurait faits à un enfant justement exhéredé.

Si les enfants ne sont pas tous du premier degré, la succession de la femme se partage par souches, et la part du second mari est réduite à celle de la souche qui prend le moins. Mais s'il ne reste que des petits-enfants nés d'un enfant unique prédécédé, Lebrun, Ricard et Pothier sont d'accord pour n'accorder, en ce cas, au second mari, qu'une part de petit-enfant, le moins prenant. Ricard dit que, dans notre espèce, les petits-enfants viennent à la succession de leur aïeule, comme héritiers principaux, chacun de son chef et en vertu de son propre droit (1). Les petits-enfants, nés d'un fils unique, remarque Pothier, ne viennent pas au lieu de leur père ; « ce n'est que dans les cas auxquels la loi établit la fiction de la représentation qu'ils viennent au lieu de leur père qu'ils représentent, mais, dans ce cas-ci, il n'y a pas lieu à la fiction de la représentation (2). » Les termes mêmes du premier chef de l'édit qui mettent à plusieurs reprises sur la même ligne *les enfants ou enfants de leurs enfants*, peuvent renforcer cette argumentation. La jurisprudence est dans ce sens. Il y a cependant un arrêt du parlement de Toulouse du 16 mai 1619 en sens contraire, qui a jugé que tout ce qui est pris par les petits-enfants nés d'un même père, ne doit être considéré que comme une même part et que les avantages faits au

(1) RICARD, *op. cit.*, n° 1273. — « Comme ces petits enfants, dit Lebrun, viennent alors par tête et non pas par souches, le moins prenant d'entre eux réglera la part du second conjoint. » *Traité des Successions*, liv. II, ch. VI, sect. I, dist. V, n° 22.

(2) POTHIER, *Contrat de Mariage*, partie VII, ch. II, n° 565,

second mari doivent être réduits à cette part et non à celle qui revient à chacun des petits-enfants. Cette solution, qui ne donne au second mari qu'une part de petit-enfant, ne doit être admise que dans le cas où l'enfant du premier degré est prédécédé, car s'il vit encore, il ne peut valablement, afin de réduire la part du second mari, renoncer à la succession de sa mère pour faire venir ses enfants de leur chef et par tête.

Quand une veuve passe à un troisième ou subséquent mariage, quelle est la quotité dont elle peut disposer en faveur de ses second et subséquents maris ? Ceux-ci ne prennent ensemble qu'une part d'enfant. « Tant s'en faut, dit Ricard, que les troisièmes noccs augmentent le droit de la femme, pour faire qu'elle puisse disposer au-delà d'une part d'enfant au profit de ses derniers maris (1). » Au surplus, les termes de l'édit sont formels : « les donations par ellès faites à leurs nouveaux maris, seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui en aura le moins. » Mais le second mari doit être rempli des donations à lui faites avant le troisième, ce qui conduit à décider que, si la quotité disponible a été donnée au second, la veuve remariée ne peut plus rien donner à un subséquent mari.

d) *Quels enfants peuvent demander la réduction ?* — Sous la loi *Hac edictali*, qui ne s'en était pas expliquée particulièrement, l'action en réduction n'appartenait qu'aux enfants du premier lit. Justinien, par la constitution *Quoniam*, décida que le retranchement pouvait également être exigé par les enfants du second lit. Mais, par la Novelle XXII, ch. 27, l'empereur abrogea la loi *Quoniam* pour

(1) *Traité des Donations*, 3^e partie, ch. IX, glose. IV, n^o 1321.

rétablir l'usage qui était observé auparavant en vertu de la loi *Hac edictali* et rendre ce droit exclusivement aux enfants du premier mariage.

Dans les pays de droit écrit, on continue à suivre la Novelle ; dans les pays de coutumes, au contraire, on observe les dispositions de la constitution *Quoniam*, plus équitable en ce qu'elle ne fait pas de distinction entre des enfants appartenant tous également à la donatrice. L'édit n'ayant pas déterminé si, au sujet du retranchement, on doit admettre ou non les enfants du second lit, ne s'oppose ni à l'une ni à l'autre interprétation. Lebrun fait remarquer, avec raison, pour la pratique suivie dans les pays de coutumes, que les enfants du second lit sont traités favorablement, puisqu'on n'assujettit pas au premier chef de l'édit les donations faites à leur profit : « que s'il est permis d'avantager les enfants du second lit au préjudice de ceux du premier, à plus forte raison, sans des dispositions contraires, doivent-ils être traités également, et doivent-ils entrer en participation du profit qui vient de ce retranchement (1). »

Les enfants du second lit n'ont droit à l'action en réduction qu'autant qu'il existe encore un enfant du précédent mariage à la mort du donateur. S'ils sont seuls, ce droit ne s'ouvre pas à leur profit. Mais il suffit de la survie d'un enfant du premier lit, pour lui donner ouverture ; le fait par cet enfant du premier lit de ne pas intenter l'action ou d'y renoncer ne met aucun obstacle à leur droit de réclamer la part qui doit leur revenir dans la réduction que doit subir la donation.

Il n'est pas nécessaire d'être héritier pour exercer l'ac-

(1) LEBRUN, *Successions*, liv. II, ch. VI, sect. 4, dist. III, n° 13.

tion en réduction ; l'édit ne requiert pas cette qualité ; le droit à la réduction est un bénéfice particulier dont la jouissance n'est pas subordonnée à la qualité d'héritier, mais au simple titre d'enfant ; le bien, objet de la donation, a été abandonné par le donateur, les enfants ne le reçoivent pas de lui. « Ils ne prennent pas cet avantage, dit Ricard, et ne trouvent pas les biens dont ils'agit, dans la succession de leur mère, laquelle s'en est dépouillée par une donation qu'elle a faite, qui se trouve parfaite suivant le droit commun, et ne peut pas recevoir d'atteinte à son égard ; mais seulement en vertu d'un privilège que la loi attribue spécialement aux enfants.... de sorte que les biens retranchés sont transmis directement en leurs personnes, et les prennent conséquemment par le bénéfice de la loi, en qualité d'enfants et non en vertu d'un autre titre (1) ». Par une décision qui n'est pas très en harmonie avec la doctrine de Ricard et la sienne propre qui étaient suivies d'une façon constante, Pothier décide que, quoiqu'il ne soit pas nécessaire de venir à la succession pour avoir droit au retranchement, les enfants exhérédés ne sont pas admis à demander cette réduction et à en profiter. « Encore qu'il ne soit pas nécessaire qu'ils appréhendent actuellement la succession, il est néanmoins requis qu'ils y soient appelés » (2). avait déjà dit Ricard. Aussi ce dernier décide-t-il que, même les filles, qui par leur contrat de mariage ont renoncé à la succession de leurs père et mère, ne doivent pas être admises au partage des biens retranchés. La raison qu'il donne est que si la donation n'avait pas existé, elles n'en auraient point

(1) *Traité des Donations*, n° 1304.

(2) RICARD, *op. cit.*, n° 1306.

profité; en sorte qu'elles ne doivent pas profiter du retranchement qui est la réparation d'un dommage qui ne les a pas touchées. Ricard invoque également l'exemple du douaire; la fille qui a renoncé à la succession est censée avoir renoncé aussi au douaire; la même décision doit donc intervenir, dit-il, pour les biens retranchés. Observons que l'opinion contraire est soutenue par Brodeau⁽¹⁾. On voit par toutes ces exceptions introduites, que la règle qui permet de venir au retranchement sans avoir la qualité d'héritier est bien atteinte.

e) *De quelle manière se fait la réduction?* — L'action en réduction s'ouvre par la mort de l'époux donateur. Pour savoir s'il y a lieu à réduction, on estime la succession et la part de l'enfant le moins prenant. L'estimation doit également porter sur la donation faite au second époux, afin de se rendre compte si elle excède la part du moins prenant. Les biens sont estimés eu égard à leur valeur lors de l'ouverture de la succession; cependant, si le second époux donataire avait volontairement détérioré l'objet de la donation, l'estimation doit être de la valeur des biens donnés avant que ces détériorations n'aient eu lieu; d'un autre côté, si l'époux gratifié a fait des impenses utiles ou nécessaires, il doit lui être tenu compte de ces impenses. Les enfants peuvent se pourvoir contre les tiers détenteurs des biens donnés que le mari a aliénés, lorsque la partie des biens restée entre les mains du mari n'est pas suffisante pour les remplir de la portion qui excède la quotité disponible.

f) *A quels enfants le retranchement se communique-t-il?* — Nous avons vu que les enfants du second lit comme

(1) BRODEAU sur Louët N, sommaire III, n° 49.

ceux du premier, au cas d'acceptation comme à celui de renonciation, ont l'action en réduction. Ayant droit à l'action, ils ont naturellement part au partage des biens retranchés. Il est à remarquer que les enfants qui ont renoncé ne sont pas tenus, à raison de ce qu'ils amendent, des dettes de la succession, à moins que ces dettes ne soient antérieures à la donation. Ne tenant pas leur portion dans les biens retranchés de la libéralité de leur père ou de leur mère, mais du bénéfice de l'édit, les enfants n'imputent pas cette portion sur leur légitime qui doit être remplie au moyen de ce qu'ils obtiennent par donation ou part dans la succession desdits père ou mère.

Il nous reste encore à voir si, une fois le retranchement opéré, le second époux prend part dans ce retranchement, ou s'il doit profiter aux enfants seuls ? Renusson et Lebrun soutiennent que l'époux donataire a aussi une part d'enfant dans les biens dont il vient de subir le retranchement. Ricard et Pothier sont d'un avis contraire. Le second mari, dit Renusson, doit avoir sa part comme un des enfants dans le retranchement : « Autrement, s'il n'y avait pas sa part, il n'aurait pas autant que le moins prenant des enfants, ce qui serait contraire à la disposition de l'édit (1). » Lebrun, qui soutient la même opinion, prétend que sa décision s'appuie sur l'équité, sur l'esprit et les termes de la loi ; sur l'équité, « puisque s'agissant de réduire des libéralités qui sont permises par le droit commun, l'on ne doit pas les restreindre au-delà de ce que la loi a désiré, cette restriction étant une peine à laquelle il n'est pas permis de rien ajouter » (2). L'es-

(1) RENUSSON, *Traité de la Communauté*, 4^e partie, ch. III, n^o 67.

(2) LEBRUN, *Traité des Successions*, liv. II, ch. VI, sect. I, dist. III, n^{os} 19 et 20.

prit de l'édit, ajoute-t-il, est également conforme, « puisqu'on n'a eu en pensée, en composant l'édit, que d'empêcher que le second mari ne fût plus avantagé qu'aucun des enfants ». Il fait enfin observer, et l'observation paraît fondée, que les termes de l'édit sont formels : « les donations seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui aura le moins » et en opposition avec l'opinion de ceux qui ne veulent pas que le second époux prenne sa part dans les biens retranchés.

Ricard se fonde, pour soutenir que la réduction doit profiter aux enfants seuls, sur les termes de la loi *Hac edictali* : « *Ad personas deferri liberorum et inter eos dividi jubemus.* » La loi *Hac edictali*, dit-il, « a bien permis à la femme qui passe à un second mariage de donner autant à son nouveau mari qu'au moins prenant de ses enfants, mais en même temps cette constitution a prononcé une peine en cas de contravention, l'en voulant que, si la femme surpassait le pouvoir qui lui était laissé, ce qui se trouverait excéder dans les donations faites au second mari, serait retranché en faveur des enfants (1) ». Mais l'édit des secondes noces est muet sur ce point ; rien n'autorise à lui étendre la disposition de la loi *Hac edictali* sur le partage de l'excédent. Ricard se fonde aussi sur la novelle 22, ch. 27, « *et inter eos solos ex æquo dividitur, ut oportet* », mais on peut fort bien soutenir (2) que ces mots *eos solos* entendent les enfants du premier lit par opposition à ceux du second, et non les enfants par opposition à l'époux donataire. Pothier et Ricard veulent donc établir une peine pour la contravention de l'époux qui a

(1) *Traité des Donations*, 3^e partie, ch. IX, glose IV, nos 1319 et 1320.

(2) BOISSONADE, *Droits du conjoint survivant*, p. 306,

fait à son second conjoint une donation plus forte qu'il ne lui était permis. Mais si le donateur s'est trompé sur la valeur exacte de ses biens, s'il pensait que la donation ainsi faite n'excédait pas son droit de disposition, s'il a été en somme de bonne foi, il n'y a plus lieu d'établir une peine contre le conjoint donataire et de le priver de sa part d'enfant le moins prenant. Aux deux arguments de Ricard, Pothier en ajoute un autre : « on peut même dire, observe-t-il, que l'enfant le moins prenant n'a de sa mère rien de plus que le second mari ; car, ce qu'il y a dans les biens retranchés de la donation, il ne le tient que de la loi, il ne le tient pas de sa mère » (1). Cet argument ne nous semble pas meilleur que les précédents ; les termes de l'édit sont formels : la part du second mari doit être égale à celle de l'enfant le moins prenant ; si l'époux donataire ne prend pas sa part dans l'excédent, il n'a pas autant que l'enfant le moins prenant, ce qui est contraire aux dispositions de l'édit.

g) *De la donation d'une part d'enfant.* — Pour éviter les difficultés du retranchement, l'époux qui se remarie donne souvent par le contrat de mariage à son nouveau conjoint *une part d'enfant*. Le nouvel époux n'est pas héritier ; il n'est que donataire de cette part, ce qui importe beaucoup au point de vue des dettes de la succession. Il est à remarquer également que la donation devient caduque, si le donateur survit au conjoint donataire. Quelle doit être la part du second époux donataire d'une part d'enfant, s'il ne reste pas d'enfants du premier ni du second mariage ? Lebrun pense qu'elle doit être de la totalité des biens. Il est à présumer, selon lui, que l'époux remarié

(1) POTHIER, *Contrat de mariage*, VII^e partie, ch. II, n^o 594.

n'a donné qu'une part d'enfant parce qu'il comptait en laisser quelqu'un à sa mort, mais qu'il est dans sa pensée qu'au cas contraire tous ses biens soient attribués au nouvel époux : « L'on peut dire, observe-t-il, que la femme n'a donné à son mari qu'autant qu'à un de ses enfants, parce qu'elle a voulu satisfaire à l'édit ; mais que la mort l'ayant privée des enfants qu'elle avait de son premier lit, la disposition à laquelle elle n'avait point voulu donner d'autres bornes que celles de l'édit, n'en doit plus avoir (1) ». Au contraire, Ricard déclare qu'il y a lieu de douter que l'intention du donateur ait été de faire une libéralité de tous biens au nouveau conjoint ; il n'accorde que la moitié de la succession à l'époux donataire : « dans un doute de cette qualité qui se réduisait à une question de conjecture et de volonté, j'ai cru que cette difficulté devait être décidée par une règle de droit qui veut que, quand on a donné une partie de ses biens, sans la désigner particulièrement, cette partie s'entende de la moitié qui est en effet le premier et le plus équitable de tous les partages (2) ». Pothier décide également que le terme part, sans adjonction de quotité, doit se prendre pour la moitié : « *Partis appellatio, non adjecta quota, dimidia intelligitur* (3) ». Peut-être doit-on chercher à connaître par les termes employés l'intention du donateur et établir la part du donataire en cas d'absence d'enfant suivant les indications qui paraissent en résulter.

L'époux donataire peut-il contraindre les enfants avec lesquels il doit partager à rapporter les donations qui leur ont été faites par leur père ou mère remarié ? On peut

(1) LEBRUN, *Successions*, liv. II, ch. VI, sect. I, dist. V, n° 14.

(2) RICARD, *Donations*, n° 1281.

(3) L. 164, § 1, D. de verb. signif.

dire que le rapport n'est dû qu'entre cohéritiers et que les enfants ne le doivent pas au second conjoint qui n'est pas héritier. Mais l'époux donataire rapporte en quelque sorte, lorsque sa donation est réduite. Il est équitable de penser que les enfants doivent également rapporter de leur côté. Lebrun observe que l'édit des secondes noccs restreint déjà la liberté de disposer de la femme « et qu'il n'est pas juste, quand il s'agit d'exécuter cette restriction, de favoriser encore les enfants, en les dispensant de faire un partage régulier à l'égard de leur beau-père et de rapporter dans ce partage (1) ». Il règle donc la donation faite au second conjoint sur la part du moins prenant augmentée par le rapport des autres, « autrement, dit-il, il serait même difficile d'exécuter l'édit, car comment pourrait-on savoir quel serait le moins prenant dont il parle (2) » ? Lorsque les donations sont faites aux enfants postérieurement à celle au nouvel époux, si l'opinion contraire avait prévalu, il eût été loisible au donateur de révoquer une libéralité irrévocable ou du moins de la diminuer notablement ; aussi Pothier déclare-t-il que « le second mari doit prendre part (3) » lorsque les donations aux enfants sont postérieures à la sienne.

Telle est la quotité dont peut disposer l'époux qui se remarie en faveur de son nouveau conjoint, mais l'édit ajoute : « Toutefois n'entendons par ce présent, notre édit bailler auxdites femmes plus de pouvoir et liberté de donner et disposer de leurs biens, qui ne leur loist par les coutumes des pays auxquelles par ces présentes n'est dé-

(1) LEBRUN, *Successions*, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 66.

(2) LEBRUN, *loc. sup. cit.*

(3) POTHIER, *Contrat de Mariage*, n° 603.

rogé, en tant qu'elles restreignent plus avant la libéralité desdites femmes ».

III. *Second chef de l'édit.* — Le second chef reproduit les dispositions des constitutions *Fœminæ quæ* et *Generaliter* (1). Il défend aux personnes qui contractent un nouveau mariage de rien donner à leur second conjoint des avantages retirés de leur précédent mariage. Il est ainsi conçu : « Et au regard des biens à icelles veuves acquis par dons et libéralité de leurs défunts maris, elles ne peuvent et ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris, ains elles seront tenues les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris de la libéralité desquels iceux biens leur seront advenus. Le semblable voulons être gardé ès biens qui sont venus au mari par dons et libéralité de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes : mais seront tenus les réserver aux enfants qu'ils ont eus de leurs premières ».

a) *Quels sont les enfants appelés à recueillir les biens*

(1) *Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose* : « Fœminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas transierint nuptias, quicquid ex facultatis priorum maritorum sponsalium jure, quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi vel legati titulo..... ex bonis priorum maritorum fuerint adsecutæ : id totum ita, ut perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, transmittant..... » *Loi 3 C. de secundis nuptiis*, liv. V, tit. IX. Cette disposition fut plus tard étendue aux veufs par la *Constitution de Théodose II et Valentinien II* : « Generaliter censemus..... iisdem casibus maritum quoque, quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare. »

réservés ? — Le second chef porte défense de donner au nouvel époux aucune portion des biens acquis du premier et enjoint de les réserver aux enfants communs de l'époux remarié et de son premier conjoint. Bien que ce second chef de l'édit ne parle que des enfants, il doit toutefois être étendu aux petits-enfants. A la différence de ce qui a lieu pour le premier chef, les enfants du second lit ne prennent aucune part dans les biens sujets à réserve, qui passent à ceux du précédent mariage lors du décès de leur mère (ou père). Ces enfants tiennent les biens réservés « par une grâce spéciale » ; il n'est pas nécessaire qu'ils soient héritiers de leur mère ni même de leur père prédécédé. La qualité d'enfant cependant ne suffit pas ; il faut avoir le droit de venir à la succession, être habile à succéder ; c'est l'opinion de Ricard, aussi déclare-t-il que les filles exclues par la coutume de la succession de leur père qui leur a donné une dot, ou qui ont renoncé à cette succession, ne prennent aucune part des biens réservés. Le cas de l'enfant exhérédé pour juste cause est le même, mais Pothier, sur cet enfant exhérédé, fait la question : si l'enfant exhérédé par sa mère sans l'avoir été par son père prédécédé a droit au partage des biens réservés. Il semble que la mère ne peut pas, par son exhérédation, priver son enfant des biens qu'il eût été censé tenir de son père, s'il avait été appelé ; Pothier soutient qu'il y a lieu de décider le contraire : « L'édit n'est pas fait, dit-il, pour ceux desdits enfants qui, pour des causes qui leur ont fait mériter l'exhérédation de leur mère, s'en sont rendus indignes (1). »

b) *Avantages du premier mariage sujets à réserve*

(1) *Contrat de Mariage*, n° 624.

aux termes du second chef. — Sont sujets à réserve : « Les biens à icelles veuves acquis par dons et libéralité de leurs défunts maris ». Quoique l'édit ne parle que des biens acquis par dons et libéralité, on comprend sous ces termes les donations entre vifs simples, mutuelles, les dispositions par acte de dernière volonté, les avantages résultant du contrat de mariage, et toute libéralité sous quelque forme qu'elle ait été faite. Les meubles sont compris dans la prohibition comme les immeubles. Suivant ce qui vient d'être dit, le préciput conventionnel, quoiqu'il soit stipulé à peu près dans tous les contrats de mariage, doit être compris dans les avantages sujets à la réserve de l'édit. Mais la femme ayant droit à la moitié de la communauté, ne tient plus, en cas d'acceptation, que la moitié du préciput de la libéralité de son mari ; c'est cette seule portion qu'elle est obligée de réserver lorsqu'elle contracte un second mariage ; si elle a stipulé un préciput même pour le cas où elle renoncerait à la communauté, et si, effectivement, elle renonce, l'avantage est alors de la totalité du préciput. Quant au mari survivant du premier mariage, l'édit l'oblige à réserver, lorsqu'il passe à de secondes noces, la moitié du préciput, si les héritiers de sa femme acceptent la communauté ; quant ils y renoncent, toute la communauté restant au mari, le préciput n'existe plus.

On sait que le douaire coutumier n'est qu'en usufruit ; il n'y a donc pas lieu de se demander si la femme doit le réserver aux enfants du premier lit, puisqu'il s'éteint à son décès. Quant au douaire conventionnel en propriété, il n'échappe pas à la règle de l'édit, et la femme qui passe à un second mariage est obligée de réserver les biens compris dans ce douaire aux enfants de son premier lit.

Dans les pays de droit écrit, il ne fait pas doute que les

constitutions dotales, l'augment de dot et généralement tous les gains nuptiaux soient soumis à la seconde disposition de l'édit.

L'inégalité des apports dans les communautés conventionnelles constitue aussi des avantages sujets à réserve, comme lorsque l'un des conjoints fait entrer tous ses immeubles dans la communauté et que l'autre réserve les siens propres ; ou lorsqu'ils contractent une communauté universelle et que les apports de l'un sont plus considérables que ceux de l'autre. Il en est de même pour la communauté légale, quand il y a inégalité des apports originaires ou des successions mobilières échues pendant le mariage.

Le second chef ne parle que « des biens à icelles veuves acquis par dons et libéralité de leurs défunts maris ». Il est bien évident que ce qui est donné à la femme par toute autre personne que par son premier mari n'est pas sujet à réserve. Aussi Ricard et Pothier décident-ils que la réparation civile obtenue par la veuve contre le meurtrier de son mari, ne provenant pas des biens de celui-ci, n'est point sujette à la rigueur de l'édit.

La jurisprudence admet-elle que l'époux décédé ait pu valablement permettre au donataire de disposer des biens donnés et le dispenser de les rendre aux enfants communs ? Il a été jugé par plusieurs arrêts que cette dispense de conserver et de rendre est nulle et ne peut produire aucun effet.

A la mort de l'époux donataire, les enfants du premier mariage recueillent ces biens, sur lesquels jusque-là ils n'avaient aucun droit. Ces enfants sont censés tenir les biens réservés non de l'époux donataire qui s'est remarié, mais de leur auteur prédécédé. Quelques conséquences en

découlent que nous indiquerons très rapidement, car cette question s'éloigne de notre sujet : les enfants du nouveau mariage ne peuvent rien prétendre sur ces biens ; tous les enfants du premier lit sont appelés, l'époux donataire ne peut pas avantager l'un d'eux dans les biens réservés ; les immeubles ainsi recueillis sont des propres paternels (ou maternels) ; les biens réservés ne s'imputent pas sur la légitime due par le conjoint donataire.

c) *Extinction de l'obligation de réserver.* — Si les enfants du premier mariage décèdent avant le conjoint donataire sans laisser de postérité, l'obligation de conserver les biens donnés n'existe plus. Aussi les aliénations de ces biens antérieures ou postérieures au convol, qui auraient été révoquées en cas de présence d'enfants du premier lit à la mort du donataire, sont-elles confirmées.

Mais quelle est la situation du donataire remarié, les enfants du premier lit existant encore, au cas où il devient veuf pour la seconde fois ? Les avis des auteurs sont bien différents. Duplessis estime qu'il ne rentre pas dans la pleine disposition des biens donnés, s'il y a des enfants du second lit, « parce que cette disposition de l'édit n'est pas faite seulement contre les secondes nocces mais aussi contre les enfants des secondes nocces (1) ». S'il n'y a point d'enfants du second lit, il tient que l'obligation de conserver et de rendre doit cesser. Lebrun fait une distinction entre les aliénations passées et les aliénations futures ; il permet ces dernières : « Pour moi j'estime, dit-il, que le prédécès du second mari ou des enfants du second lit fait bien cesser l'édit pour l'avenir et pour les aliénations futures, mais non pas pour le passé, quand il y

(1) DUPLESSIS, *Traité des Donations*, liv. I, ch. I, sect. III.

a eu des aliénations faites pendant le mariage, des choses sujettes à ce second chef de l'édit (1). » Plus rigoureuse est la doctrine de Pothier qui décide que l'époux, devenu veuf pour la seconde fois, sans enfants de son second mariage, ne recouvre pas la liberté de disposer et que l'obligation de conserver et de rendre ne peut s'éteindre que par le prédécès des enfants en faveur desquels existe cette obligation.

d) *De l'extension que les Coutumes de Paris et d'Orléans donnent au second chef de l'édit.* — Les coutumes de Paris et d'Orléans (2) ont encore étendu la prohibition de disposer. La femme qui se remarie, ayant des enfants du premier lit, devient incapable de disposer des conquêts

(1) LEBRUN, *Traité des Successions*, liv. II, ch. VI, sect. II, dist. I, n° 45.

(2) Article 203 de la coutume d'Orléans : « Femme qui se marie en secondes ou autres noces, ayant enfants, ne peut avantager son second ou autre subséquent mari de ses propres et acquêts plus que l'un de ses enfants de son premier, second ou autres mariages, pourrait prendre en la succession après son décès. Et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, elle n'en peut aucunement avantager son second ou autres maris. Toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions dont les enfants desdits premiers mariages pourraient amender de leur mère. Et néanmoins succèdent les enfants des subséquents mariages, auxdits conquêts, avec les enfants des mariages précédents, également venant à la succession de leur mère ; comme aussi les enfants des précédents lits succèdent pour leur parts et portions aux conquêts faits pendant et constant les subséquents mariages. Toutefois si le mariage est dissolu, ou que les enfants du premier mariage décèdent, elle en peut disposer comme de sa chose. » — Quelques coutumes, du nord de la France particulièrement, ont introduit le droit de dévolution par lequel tous les biens sans exception, que le conjoint veuf possède lors de son second mariage, sont réservés aux enfants du premier lit.

qu'elle a eus de la première communauté, en faveur de son nouveau mari ou de quelque autre personne, au préjudice des portions desdits conquêts dont ces enfants pourraient amender de leur mère par succession. L'article 279 de la Coutume de Paris, qui contient cette extension au second chef, est ainsi conçu : « Femme convolant en secondes ou autres nopces, ayant enfants, ne peut avantager son second ou autre subséquent mari, de ses propres et acquêts plus que l'un de ses enfants. Et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions dont les enfants desdits premiers mariages pourraient amender de leur mère. Et néanmoins succèdent les enfants des subséquents mariages auxdits conquêts, avec les enfants des mariages précédents, également venant à la succession de leur mère. Comme aussi les enfants des précédents lits succèdent pour leurs parts et portions aux conquêts faits pendant et constant les subséquents mariages. Toutefois si ledit mariage est dissolu, ou que les enfants du précédent mariage décèdent, elle en peut disposer comme de sa chose. » La coutume ne réserve pas ici les conquêts aux enfants du mariage pendant lequel ils ont été faits, comme le second chef de l'édit le décide pour les biens provenus par dons et libéralité, mais elle appelle au contraire tous les enfants, tant du second que du premier ou autres lits, à succéder conjointement auxdits conquêts. Les enfants de tous les lits succèdent aux conquêts que leur mère a retirés de toutes les communautés.

Etendue d'application de l'article 279. — L'article 279 de la coutume de Paris ne parle que de la veuve remariée. Sa disposition doit-elle être étendue aux veufs ? On peut se fonder sur la rigueur de cette disposition, qui

est exorbitante du droit commun, pour soutenir qu'elle ne doit pas être étendue. Mais l'édit s'appliquant aux veufs comme aux veuves, son extension ne peut pas logiquement rester limitée à ces dernières ; la disposition de l'article est une faveur envers les enfants ; le mari ne mérite pas un traitement à part. Quant à l'argument que les biens de la communauté proviennent des travaux du mari, et non de ceux de la femme, il ne nous paraît pas bien solide, car si la communauté peut paraître devoir plus au mari qui y apporte son industrie et son travail, il n'en est pas moins vrai que la femme, par les soins qu'elle donne au ménage, contribue souvent, pour une très grande part, quoique d'une façon plus cachée, à la prospérité de la communauté. Plusieurs arrêts ont étendu au veuf la disposition de l'article 279. Pothier remarque qu'il y a quelque difficulté pour décider si on doit étendre à l'homme la disposition de l'article qui interdit de disposer des conquêts envers quelqu'autre personne que le second conjoint (1).

Quelles sortes de biens comprend cette prohibition ?— L'article 279 de la coutume de Paris prohibe la disposition des conquêts. Sous le terme de conquêts, la coutume entend-elle tous les biens qui composent la communauté, meubles et immeubles, ou seulement les conquêts immeubles ? La question n'a été jugée que par un arrêt du 4 mars 1697 rendu sur les conclusions de d'Aguesseau. Plusieurs commentateurs de la coutume de Paris, et notamment Duplessis (2), avaient auparavant soutenu que les meubles ne devaient pas être compris dans le terme de conquêts. Ils

(1) POTHIER, *Contrat de mariage*, VII^e partie, ch. II, n^o 648.

(2) DUPLESSIS, *Traité des Donations*, liv. I, ch. I, sect. III.

alléguaient que tous les meubles d'une femme veuve, provenant généralement de sa première communauté, ce serait lui interdire, au cas où elle aurait des enfants, un second mariage, puisqu'elle ne pourrait rien apporter à son mari, ou l'obliger à ameubler une partie de ses propres.

L'arrêt du 4 mars 1697 décide que les meubles de la première communauté sont compris dans la prohibition de l'article 279. D'Aguesseau (1), dans son plaidoyer, établit d'abord que l'article 279 ne contient pas une disposition pénale qui doit être restreinte : « et peut-on appeler, dit-il, du nom de peine ce que la raison suggère, ce que la prudence dicte, ce que la tendresse inspire ? » La disposition de la coutume n'étant pas pénale, peut et doit donc être interprétée. On peut interpréter l'article 279 par son texte même : dans la première partie de l'article, le mot *acquêts* comprend, sans qu'on puisse en douter, les meubles aussi bien que les immeubles. Or, le terme d'*acquêts* est le même que celui de *conquêts*, sous la différence que le premier indique une acquisition faite par une seule personne et le second une acquisition faite en commun par deux ou plusieurs personnes ; donc, observe d'Aguesseau, de même que le terme d'*acquêts* comprend les meubles, de même celui de *conquêts*, qui le suit presque immédiatement, les comprend aussi. D'Aguesseau fait remarquer en second lieu, pour l'interprétation de ce terme de *conquêts*, que dans dix-sept articles de la coutume le mot *conquêts*, pour signifier des immeubles, ne se trouve que cinq fois tout seul, tandis qu'il est suivi douze fois du terme d'*immeubles*. En outre, les « lois antérieures » rejettent absolument la distinction des meubles et des immeubles ; les

(1) Oeuvres de d'AGUESSEAU, t. IV, 41^e plaidoyer.

gains et avantages du premier mariage sont réservés aux enfants par le second chef de l'édit des secondes nocces : « qu'est-ce que la coutume y ajoute ? que les conquêts sont réputés avantages. Après cela, tout le reste est commun entre ces deux lois (1) ». Le mobilier, dit enfin d'Aguesseau, est souvent plus considérable que l'immobilier. Pourquoi ne pas appliquer à l'un aussi bien qu'à l'autre, la disposition de l'article 279 ? On peut même se trouver en présence d'une communauté ne comprenant que des meubles. Malgré cet arrêt, Ricard maintient que les conquêts ne doivent s'entendre que des immeubles et non pas des meubles (2).

Les termes de l'article 279 : « conquêts faits avec ses précédents maris », comprennent-ils les biens apportés en communauté par la femme elle-même ? Il semble que les expressions employées par la coutume permettent de décider nettement que l'extension ne s'applique pas aux apports de la femme. L'article emploie les termes de conquêts *faits* avec les précédents *maris*. Quelques arrêts ont donné cette interprétation à l'article 279 ; la jurisprudence du Châtelet est aussi en ce sens. Mais la solution contraire n'a pas tardé à prévaloir : en conséquence les apports de la femme à la première communauté sont déclarés compris dans la disposition de la coutume. Un arrêt du 24 juillet 1741 a jugé cependant qu'une femme avait pu donner à son second mari, à concurrence d'une part d'enfant, une maison qu'elle avait ameublie et apportée à la première communauté. Aussi Pothier pense-t-il qu'il y a lieu de faire une distinction

(1) D'AGUESSEAU, *loc. sup. cit.*

(2) *Traité des Donations*, n° 1337.

entre les biens mobiliers apportés et les immeubles ameublís, l'extension de la coutume touchant les premiers, mais non les seconds (1).

Sanction de la prohibition. — La comparaison des articles 279 de la coutume de Paris et 203 de la coutume d'Orléans, qui fut rédigée trois ans après celle de Paris par les mêmes jurisconsultes nous permettra de résoudre la question de savoir si la donation de conquêts de la première communauté faite par une femme ayant des enfants de son premier et de son second mariage est entièrement nulle ou si elle ne l'est que pour les parts qui auraient dû revenir aux enfants du premier lit. L'article 279 s'exprime ainsi : « et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions dont les enfants desdits premiers mariages pourraient amender de leur mère. » L'article 203 de la coutume d'Orléans, qui contient la même disposition, est plus explicite et distingue entre le second mari et toute autre personne ; la disposition, par la femme, des conquêts du premier mariage, est entièrement nulle lorsqu'elle a lieu en faveur du second mari ; mais quand elle est faite au profit d'autres personnes, la disposition n'est nulle que pour les portions qu'auraient eues les enfants du premier lit dans ces biens : « et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, elle n'en peut nullement avantager son second ou autres maris. Toutefois, peut disposer d'iceux à autres personnes sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions dont les enfants desdits premiers mariages pourraient amender de leur mère (2). » Suivant les

(1) POTHIER, *Contrat de mariage*, n° 633.

(2) *Coutume d'Orléans*, art. 203.

termes de l'article 279, « n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions dont les enfants desdits premiers mariages pourraient amender de leur mère », on peut penser que la femme a la faculté de disposer des conquêts du premier lit, soit au profit de son second mari, soit au profit de toute autre personne, pour les parts devant revenir aux enfants du second lit. Mais une jurisprudence constante décide que l'article 203 de la coutume d'Orléans doit servir ici d'interprétation à l'article 279 de la coutume de Paris.

Si au décès de la veuve remariée, il ne reste aucun enfant du premier mariage, l'action révocatoire contre le second mari ne s'ouvre pas ; au cas contraire, elle s'ouvre pour tous les enfants, tant du second que du premier lit. Les enfants qui renoncent à la succession de leur mère, participent cependant, comme Pothier le décide (1), au partage des conquêts du premier mariage.

La défense comprend-elle les aliénations à titre onéreux ? — La prohibition de disposer des conquêts du premier mariage s'appliqua tout d'abord aux aliénations à titre onéreux, comme aux dispositions à titre lucratif, mais on admit, ensuite, que la défense ne devait s'entendre que des aliénations gratuites. Les dispositions que la femme fait de ses conquêts avant son convol subsistent ; c'est une différence entre l'article 279 et le second chef de l'édit. Le droit de faire révoquer les dispositions des conquêts des premiers mariages ne s'ouvre, pour les enfants, qu'à la mort de leur mère.

Quand cesse la prohibition ? — L'article 279 *in fine* de la coutume de Paris indique dans quels cas cesse l'inter-

(1) *Traité du Contrat de mariage*, n° 638.

diction de disposer des conquêts : « toutefois, si ledit mariage est dissolu ou que les enfants du précédent mariage décèdent, elle en peut disposer comme de sa chose. »

IV. *Des dispositions de l'ordonnance de Blois, de mai 1579* (1). — L'ordonnance de Blois se montre plus rigoureuse encore à l'égard des veuves qui se remarient avec des personnes indignes : « et d'autant que plusieurs femmes veuves, dit l'article 182 de l'ordonnance, même ayans enfans d'autres mariages, se remarient follement à personnes indignes de leur qualité, et qui pis est, les aucunes à leurs valets. Nous avons déclaré et déclarons tous dons et avantages que par lesdites veuves ayans enfans de leurs premiers mariages, seront faits à telles personnes sous couleur de donation, vendition, association à leur communauté, ou autre quelconque, nuls, de nul effet ou valeur : et icelles femmes lors de la convention de tels mariages, avons mis et mettons en l'interdiction de leurs biens, leur défendant les vendre ou autrement aliéner, en quelque sorte que ce soit, et à toutes personnes d'en acheter, ou faire avec elles autres contrats, par lesquels leurs biens puissent estre diminuez : déclarons lesdits contrats nuls et de nul effet et valeur. » Cette ordonnance prohibe tout avantage direct ou indirect fait au second mari ; elle décide, en outre, que, dès la convention de pareils mariages, la femme est interdite de tous ses biens ; elle ne peut les vendre, les aliéner ou les engager à quelque personne que ce soit.

Des termes de l'ordonnance il semble résulter qu'elle ne doit s'appliquer qu'aux veuves ayant enfans de leur pre-

(1) ISAMBERT, *Anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 423.

mier mariage (1). La disposition doit-elle être étendue à l'homme veuf ayant enfants d'un premier lit, qui se remarie avec une personne de condition inférieure ? Pothier ne le pense pas, car il ne voit pas là une parité de raisons ; la veuve, en effet, prend le nom et entre dans la famille d'une personne indigne ; il n'en est pas de même de l'homme veuf. « Ce déshonneur dont il se couvre, dit Pothier, en épousant une femme indigne de sa condition, n'est pas comparable à l'ignominie dont se couvre une femme en épousant un homme indigne de son rang, auquel, en l'épousant, elle s'assujettit et à la condition duquel elle se réduit (2) ».

(1) La coutume de Bretagne de 1580 reproduit la disposition de l'ordonnance, son article 454 est ainsi conçu : « Femme veuve qui se remarie avec son domestique ordinaire perd son douaire, et au cas qu'elle aurait enfans d'autre mariage et se remarierait follement à personne indigne de sa qualité, seront tous dons et avantages par elle faits à telles personnes nuls et de nul effet et valeur, et demeurera ladite femme deslors de la convention de tel mariage interdite de tous ses biens. »

(2) POTHIER, *Contrat de mariage*, n° 658.

CHAPITRE V

DROIT INTERMÉDIAIRE.

La Révolution abandonne complètement, en ce qui concerne la quotité disponible entre époux, le système de l'ancien droit et se montre beaucoup moins sévère que lui. C'est dans le décret du 5 brumaire de l'an II (1) (26 octobre 1793), et dans celui du 17 nivôse de la même année (6 janvier 1794), qui abroge le premier, mais en reproduit, pour les avantages entre époux, presque littéralement

(1) Loi du 5 brumaire an II, article 2 : « Les avantages stipulés entre les époux encore existants, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs, ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages, auront leur plein et entier effet ; néanmoins, s'il y a des enfants de leur union, ces avantages, au cas qu'ils consistent en simple jouissance, ne pourront s'élever au-delà de la moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé ; et s'ils consistent en des dispositions de propriété, soit mobilière, soit immobilière, ils seront restreints à l'usufruit des choses qui en sont l'objet, sans qu'ils puissent jamais excéder la moitié du revenu de la totalité des biens ». — Article 3, même loi : « La même disposition aura lieu à l'égard des institutions, dons ou legs faits dans des actes de dernière volonté par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, dont les successions sont ouvertes depuis la promulgation du décret du 7 mars dernier. »

les dispositions, que nous trouvons les éléments du nouveau système et la première réforme de notre ancien droit.

La loi de nivôse annule toutes les donations entre vifs faites depuis le 14 juillet 1789, ainsi que les institutions contractuelles et toutes les dispositions à cause de mort, dont l'auteur n'est pas décédé avant le 14 juillet de cette même année 1789 (1). Par son article 16, elle prohibe toute libéralité au profit des personnes appelées par la loi au partage de la succession ; la faculté de disposer en faveur d'étrangers n'est que du dixième des biens en présence d'héritiers en ligne directe, et du sixième s'il n'existe que des collatéraux. Tout autres sont les dispositions concernant les époux ; le décret de nivôse est fort libéral à leur égard ; la nullité rétroactive de l'article premier ne leur est pas applicable et quant au montant de la quotité disponible, il est ainsi établi : si les conjoints n'ont pas d'enfants, ils jouissent de la plus grande liberté ; aucune restriction n'est apportée aux libéralités qu'ils désirent faire l'un en faveur de l'autre et qui peuvent être aussi considérables qu'il leur plaît ; les ascendants et collatéraux n'ont pas à se plaindre ; mais s'ils laissent des enfants communs ou d'un premier mariage, ils ne peuvent se donner que l'usufruit de la moitié de tous leurs biens (2).

(1) Article 1.

(2) Article 13 du décret du 17 nivôse an II : « Les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existants, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs, ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages, auront leur plein et entier effet nonobstant les dispositions de l'article 1, auquel il est fait exception en ce point. Néanmoins s'il y

L'article 13 du décret ne faisant aucune distinction entre les enfants communs et ceux d'un premier lit, contient, par là-même, abrogation du premier chef de l'édit des secondes noces. Berlier fut le rapporteur de la loi du 17 nivôse an II ; le *Moniteur* ne nous a point conservé son rapport, mais on en retrouve certainement l'esprit dans les paroles qu'il prononça, au nom du comité de législation, à la séance du 22 ventôse an II : « Les époux vous ont paru mériter, dit-il, une législation à part et des exceptions qui les placent dans une autre classe ; vous avez pensé que la loi ne devait contenir, à leur égard, aucune prohibition capable de rétrécir les moyens de félicité domestique, et qu'une grande latitude devait accompagner et suivre les époux dans ce principal état de la vie (1) ».

Peu après la promulgation du décret de nivôse, parut la

a des enfants de leur union, *ou d'un précédent mariage*, ces avantages, au cas qu'ils consistent en simple jouissance, ne pourront s'élever au-delà de la moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé, et s'ils consistent en des dispositions de propriété, soit mobilière, soit immobilière, ils seront restreints à l'usufruit des choses qui en seront l'objet, sans qu'ils puissent excéder la moitié du revenu de la totalité des biens ». — Article 14, même décret : « Les avantages légalement stipulés entre époux dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789 seront maintenus au profit du survivant. A l'égard de tous autres avantages échus et recueillis postérieurement, ou qui pourront avoir lieu à l'avenir, soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre-vifs ou legs faits par un mari à sa femme ou par une femme à son mari, ils obtiendront également leur effet, sauf néanmoins leur conversion ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y aurait des enfants, conformément à l'article 13 ci-dessus. »

(1) *Moniteur*, numéro du 25 ventôse an II.

question de savoir si un époux ayant des enfants pouvait disposer cumulativement de la moitié de ses biens en usufruit au profit de son conjoint et d'un dixième en pleine propriété en faveur d'un étranger ; la loi de nivôse ne s'était pas expliquée sur ce point spécial. Le décret du 22 ventôse an II, contenant les réponses à des questions relatives au décret du 17 nivôse, semble bien établir la liberté de ce cumul. La réponse à la sixième question dit que l'article 16 de la loi de nivôse « explique assez qu'à l'avenir il n'y aura qu'un dixième ou un sixième de disponible, *sauf les dons entre époux* ». Sur la dixième question le décret observe formellement « que le système restrictif n'est pas pour les dispositions entre époux ». Enfin l'article 6 de la loi du 18 pluviôse an V porte que les avantages entre conjoints ne s'imputent point sur le sixième ou le dixième disponible. C'est en s'appuyant sur le décret de ventôse et sur la loi de pluviôse que la Cour de cassation, par arrêt du 22 messidor an V, a admis le cumul.

Ce même article 6 de la loi du 18 pluviôse an V décide qu'au cas de concours de libéralités faites en faveur d'un conjoint et en faveur d'étrangers, celles faites au profit du conjoint ne sont pas susceptibles d'être réduites proportionnellement et au marc la livre.

Les époux, sous l'empire de la loi de nivôse, sont libres de s'avantager, soit dans leurs conventions matrimoniales, soit par institutions, dons entre-vifs ou legs (1). Les donations entre conjoints par acte entre-vifs sont irrévocables. La Cour de cassation l'a toujours jugé. Elle décide notam-

(1) Décret du 17 nivôse an II, art. 14.

ment, par arrêt du 1^{er} juin 1814, que les anciennes coutumes et le droit romain doivent demeurer étrangers à la question, que la loi du 17 nivôse a établi le principe de la donation entre-vifs sans y apporter aucune modification, et que la solution contraire violerait les articles 14 et 61 de la loi. La décision est la même dans l'arrêt du 22 mars 1844 (1), intervenu à propos d'un don mutuel que deux époux s'étaient fait sous l'empire du décret de nivôse, par le même acte, à titre de donation entre vifs, mutuelle, égale et irrévocable, et que la Cour de Caen avait déclaré valablement révoqué par l'un des conjoints dans son testament, sans le consentement et à l'insu de l'autre. La donation réciproque par un seul et même acte, dit la Cour de cassation, est un contrat commutatif qui ne peut être révoqué que du consentement mutuel des parties contractantes.

Nous avons vu que le premier chef de l'édit des secondes noces avait été aboli par l'article 13 de la loi de nivôse. Cet article porte en effet : « ... Néanmoins, s'il y a des enfants de leur union ou d'un précédent mariage, ces avantages ne pourront s'élever au-delà de moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé. » La loi de nivôse contient-elle une disposition à l'égard du second chef ? On peut soutenir, avec raison croyons-nous, que l'article 61 du décret, portant abrogation de toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, n'a pas excepté la seconde disposition de l'édit de 1560. Cependant la Cour de cassation, par arrêt du 2 mai 1808 (2), a décidé que l'époux devenu

(1) S. 41, 4, 303.

(2) S. 8, 4, 364.

veuf sous l'empire de l'ancien droit, perdait la nue-propiété des avantages qui lui avaient été faits par son conjoint prédécédé, si, ayant des enfants, il contractait un second mariage, même depuis la promulgation de la loi de nivôse.

Pendant toute la période du droit intermédiaire, les donations entre époux restèrent soumises au décret du 17 nivôse ; la loi du 4 germinal an VIII est venue, à la vérité, modifier la quotité disponible ordinaire, mais elle porte en son article 6 qu'il n'est pas dérogé aux lois qui concernent les dispositions entre époux.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS ACTUEL

Les rédacteurs du Code civil se sont également éloignés, sur les donations entre époux, des règles restrictives et du régime de prohibition du droit coutumier d'un côté, et de l'autre du principe de liberté presque entière écrit dans la loi du 17 nivôse de l'an II.

Les époux peuvent désormais s'avantager par donations entre vifs ou testamentaires, simples ou réciproques, par contrat de mariage ou pendant le mariage lui-même. Les libéralités entre époux par contrat de mariage sont irrévocables comme toute autre convention matrimoniale ; mais l'article 1096 déclare celles faites pendant le mariage, et quoique qualifiées entre vifs, toujours révocables.

Le législateur devait assigner des limites à ces libéralités. Le principe des restrictions à la faculté de disposition du propriétaire en considération de certaines personnes, qui avait été introduit dans le droit romain et reproduit par l'ancien droit et le droit intermédiaire, avait passé dans la nouvelle législation. Le Code civil, en présence d'ascendants ou de descendants, fait deux parts du patrimoine, l'une que le propriétaire peut épuiser par ses libé-

ralités, et l'autre qui est réservée et qu'il ne peut entamer par aucune disposition entre vifs ou testamentaire, au profit de qui que ce soit, pas plus en faveur de son conjoint que de toute autre personne. Les réservataires sont les mêmes en face du conjoint donataire comme du donataire étranger (1), mais la quotité disponible et par suite la réserve varient suivant l'un ou l'autre cas. Le Code civil, en effet, a établi une quotité disponible ordinaire réglée par les articles 913 à 916, et une quotité spéciale entre époux, qui est tantôt plus forte, tantôt plus faible que la quotité ordinaire. Il y avait plusieurs raisons à cette dualité : le conjoint mérite un traitement de faveur, le mariage établit entre les deux époux des devoirs de secours et d'assistance qui ne doivent pas s'éteindre par la mort de l'un d'eux, il crée des sentiments d'attachement et de reconnaissance auxquels il doit être permis de s'affirmer ; mais, d'un autre côté, il était nécessaire d'empêcher les époux de céder aux entraînements de leur affection, et de prévoir le cas où l'époux survivant se remarierait, ayant des enfants de son premier lit, dont il serait peut-être disposé à méconnaître les intérêts en face de son nouveau conjoint. Enfin, il n'y avait pas lieu, comme pour la quotité disponible ordinaire, de tenir compte du plus ou moins grand nombre d'enfants du donateur ; l'article 1094, en effet, a fixé très sagement un taux uniforme en présence d'enfants communs, sur le fondement de cette raison que les besoins du conjoint survivant ne varient pas avec le nombre des enfants, mais sont toujours identiques à eux-mêmes.

Faisons remarquer, avant d'entrer dans le cours de

(1) Par donataire étranger, nous entendons tout autre donataire que le conjoint.

notre étude, que si le législateur autorisait les donations entre époux, il n'avait, par une inadvertance vraiment inexplicable, établi aucun droit en faveur de l'époux survivant, à qui son conjoint prédécédé n'avait rien donné, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, et qui pouvait rester sans fortune, ou avec un patrimoine insuffisant pour continuer le genre d'existence qui avait été le sien jusqu'alors. Les observations n'avaient pas manqué à ce sujet, et le tribunal de Lyon, notamment sur le projet de Code civil présenté par la commission du gouvernement le 24 thermidor an VIII, disait : « Il est affreux pour l'époux, qui vivait dans l'opulence ou même dans la médiocrité, de se trouver tout-à-coup réduit à la pauvreté souvent dans un âge qui ne lui permet plus de travailler, où au sortir d'une position qui lui en a fait perdre l'habitude. Quand même l'époux prémourant aurait eu des sujets de mécontentement, ce serait une barbarie de sa part de plonger l'époux qui lui survit dans les horreurs de l'indigence. Il faut réparer les torts de l'ingratitude, de l'injustice, et même de l'insouciance (1) ». Et le tribunal proposait un droit d'usufruit du quart des biens de l'époux prémourant, s'il laissait des enfants, et de la moitié s'il n'en laissait point.

Dans la séance du 9 nivôse an XI, lors de la discussion par le Conseil d'Etat du projet de Code civil, Maleville fit observer qu'on avait omis « une disposition, reçue par la jurisprudence, qui donnait une pension à l'époux survivant lorsqu'il était pauvre et qu'il ne recueillait pas la succession (2) ». Treilhard répondit que par l'article 53 du cha-

(1) Observations du tribunal de Lyon. — FENET, t. IV, p. 171.

(2) FENET, t. XII, p. 38.

pitre V du titre des successions, on lui accordait l'usufruit d'un tiers des biens ; mais l'article 55 ne disait pas un mot de cela. L'omission ne fut réparée que par la loi du 9 mars 1891 (nouveaux articles 767 et 205).

Le Code civil ne consacre que deux articles à la matière de la quotité disponible entre conjoints par mariage (articles 1094 et 1098). Notons de suite que le disponible est réglé d'une façon différente, suivant que le disposant laisse ou ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage. L'article 1094, qui fixe le disponible entre époux dans ce dernier cas, est ainsi conçu : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. Et, pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. » Lorsque le conjoint donateur a des enfants d'un précédent mariage, l'article 1098 dispose en ces termes : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens ».

Nous diviserons la deuxième partie de notre étude en quatre chapitres. Dans le premier, nous traiterons du disponible, lorsque l'époux ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage. Le second sera consacré à la quotité dont

le veuf ou la veuve, ayant des enfants d'un premier lit, peut disposer en faveur de son nouveau conjoint. Dans le troisième, nous étudierons la question du concours du disponible spécial entre époux et du disponible ordinaire des articles 913 et 915. La sanction des dispositions sur la quotité permise entre conjoints fera l'objet du quatrième et dernier chapitre.

CHAPITRE PREMIER

DU DISPONIBLE LORSQUE LE DISPOSANT NE LAISSE PAS D'ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE.

SECTION I

CAS OU L'ÉPOUX DONATEUR NE LAISSE NI DESCENDANTS NI ASCENDANTS.

L'article 1094 ne règle pas cette hypothèse ; mais la loi n'établissant une réserve qu'au profit des descendants et des ascendants, il en résulte nécessairement que l'époux donateur peut, dans ce cas, disposer de tous ses biens au profit de son conjoint, comme il pourrait le faire en faveur de toute autre personne. Lors de la présentation au Corps législatif du projet, Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs disait que, la loi donnant la faculté de disposer, même au profit d'un étranger, de tous ses biens, en l'absence d'enfants et d'ascendants, il n'eût pas été conséquent qu'un époux fût privé de la même liberté vis-à-vis de l'autre époux pendant le mariage.

Mais si le disposant n'a pas manifesté en termes clairs et positifs l'intention de donner la totalité de son patrimoine à son conjoint, s'il a, par exemple, disposé en sa faveur d'une *part d'enfant le plus prenant*, le fait qu'il

décèdera sans enfants ou autres héritiers à réserve n'aura pas pour conséquence d'attribuer la totalité des biens au conjoint donataire. Il a été jugé (1) qu'il faut dans ce cas admettre fictivement l'existence d'un enfant lors du décès du disposant et restreindre l'effet de la donation à la moitié des biens. Le donateur n'a pas déclaré, en effet, qu'à défaut d'enfant, il donnait la totalité ; au contraire, par les expressions dont il s'est servi, par l'attribution seulement d'une part d'enfant, il a manifesté une intention contraire.

SECTION II

L'ÉPOUX DONATEUR NE LAISSE QUE DES ASCENDANTS.

Aux termes du premier alinéa de l'article 1094 : « l'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer, en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers ». Faisons d'abord remarquer l'étrangeté des derniers mots de l'alinéa : « dont la loi prohibe la disposition au préjudice des *héritiers* ». Pourquoi le législateur n'a-t-il pas dit : Au préjudice des ascendants, puisqu'il suppose dans ce premier alinéa l'absence d'enfants et qu'il n'existe pas d'autres héritiers à réserve que les ascendants et les

(1) Paris, 14 mars 1825. — S. 25, 2, 314.

descendants ? Cependant, cette rédaction ne fait naître aucune difficulté ; elle n'est que le résultat d'une simple inattention et l'inexactitude s'explique historiquement. L'article 16 (1) du projet de la commission du gouvernement (titre des donations entre vifs et du testament) établissait une réserve au profit de certains collatéraux, et l'article 156 du même titre, qui est devenu l'article 1904, faisait allusion aux ascendants et à ces collatéraux. Le principe d'une réserve au profit des frères et sœurs et de leurs enfants au premier degré, ne fut pas maintenu dans la rédaction définitive. Les mots : « au préjudice des ascendants » auraient dû remplacer ceux qui figurent encore dans l'article : « au préjudice des héritiers. » On a négligé de le faire. Lors de la communication officieuse du projet au Tribunal, sa section de législation avait cependant fait remarquer qu'il était convenable de dire « au préjudice des ascendants. »

Le conjoint donateur pourra donc, s'il laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, disposer en faveur de son conjoint de la moitié de tous ses biens en propriété (art. 915), comme il pourrait le faire au profit d'un étranger, et en outre de l'usufruit de l'autre moitié réservée à ces ascendants. S'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne, il pourra donner à son conjoint les trois quarts de son patrimoine en propriété et l'usufruit du quart réservé. Or, cette disposition a normalement pour résultat de supprimer toute réserve au profit des ascendants, puisque, étant presque toujours plus âgés que l'époux survivant et devant, suivant l'ordre de la nature, disparaître avant

(1) FENET, t. II, p. 276.

lui, ils ne pourront pas réunir sur leur tête les deux qualités de nu-propiétaire et d'usufruitier. Cette disposition a fait l'objet des plus justes critiques. Les observations présentées par le tribunal de Lyon sur le projet de Code civil faisaient déjà remarquer son caractère étrange : « puisque, disait le tribunal, le projet de code a enfin accordé une portion héréditaire aux frères et aux aïeuls, comment pourrait-il en laisser l'usufruit à l'époux survivant avant lequel, suivant l'ordre de la nature, ils doivent descendre au tombeau » (1). Le tribunal de Nîmes proposait de réduire la faculté de donation d'usufruit au moins à la moitié, et en conséquence de laisser aux ascendants la nue-propiété et la moitié de l'usufruit de leur réserve, « leur âge réclamant des jouissances que le moindre âge des usufruitiers les menace de ne jamais obtenir » (2).

Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs au Corps législatif, défendait la proposition : « Tel est même, disait-il, l'effet de l'union intime des époux que, sans rompre les liens du sang, leur inquiétude et leur affection se porte plutôt sur celui des deux qui survivra que sur leurs parents » (3). On n'avait donc fait, suivant lui, que suivre le cours des affections en décidant que les époux pourraient se donner l'usufruit de la portion réservée aux ascendants. De même Jaubert, dans son rapport au Tribunat, soutenait qu'il n'était pas trop rigoureux de priver les ascendants de l'usufruit de la réserve. Il faisait bien remarquer que c'était en quelque sorte ne laisser la réserve que pour leurs héritiers, mais la faveur du mariage le voulait ainsi.

Le mariage mérite certainement beaucoup de faveur,

(1) FENET, IV, p. 470.

(2) FENET, V, p. 24.

(3) FENET, XII, p. 372.

mais le conjoint survivant pouvant recevoir du prédécédé en propriété, suivant les cas, soit les trois quarts, soit la moitié de tous ses biens, il est évident que sa position n'est pas changée et qu'il obtient ainsi largement de quoi continuer le genre d'existence auquel il était habitué pendant le mariage. Pourquoi donc priver alors les ascendants de l'usufruit de leur réserve ? La plupart des auteurs critiquent avec raison la disposition ; de Maleville va jusqu'à dire qu'il « est véritablement dérisoire de renvoyer les ascendants, pour la jouissance de leur légitime, à la mort de leurs gendres ou de leurs belles-filles, qui ont moins qu'eux l'âge d'une génération (1) ». En outre il est évident que la loi, en prohibant la disposition de la nue-propriété de la réserve, n'a pas eu en vue l'intérêt des héritiers des ascendants, puisque ces héritiers ne sont, pour le conjoint donateur, que des collatéraux qui, en l'absence d'ascendants, auraient pu être complètement privés de toute portion des biens ; la prohibition est établie uniquement dans l'intérêt des ascendants ; la loi veut donc d'un côté que le principe d'une réserve au profit de ceux-ci subsiste, même en face du conjoint, et, d'un autre côté, en permettant la disposition de l'usufruit, elle leur retire cette réserve, car ils en jouiront très rarement, n'ayant que peu de chances de survivre à l'époux donataire. N'est-ce point illogique ?

Le tribun Jaubert déclarait qu'il y avait lieu de traiter favorablement l'époux survivant, « surtout pour des droits qui ne sont ouverts que par l'interversion du cours de la nature (2) ». Mais cet argument conduirait à la suppression de la réserve des ascendants. « Qu'on la supprime

(1) *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. II, p. 537.

(2) FENET, XII, p. 621.

donc, s'écrie M. Demolombe, si on le croit devoir faire. Mais si on la maintient, il faut nécessairement la maintenir sérieuse et efficace ! Or, est-ce une réserve efficace et sérieuse à offrir aux ascendants, que la nue-propriété grevée de l'usufruit de leur bru ou de leur gendre (1) ? » Ajoutons que la disposition de l'usufruit de la réserve des ascendants peut mettre ceux-ci, s'ils sont en situation précaire, dans l'obligation, pour fournir à leurs besoins, de vendre leur droit de nu-propiétaire ; ils ne peuvent plus en effet, en raison de la mort de leur enfant sans postérité, réclamer des aliments à leur gendre ou à leur bru. Cette aliénation de nue-propiété grevée d'un usufruit qui, selon toutes prévisions, aura un long cours, se fera difficilement ou tout au moins pour un prix généralement dérisoire.

Les rédacteurs de l'article 1094 ont cependant trouvé des défenseurs parmi les jurisconsultes les plus autorisés (2). Troplong prétend que « la condition du père n'est pas changée lorsqu'au décès de son fils il trouve la succession de ce dernier grevée d'un usufruit au profit de son épouse. Mais combien la condition de celle-ci, dit-il, ne pourrait-elle pas se trouver amoindrie, si elle n'avait pas une jouissance à laquelle elle a été associée pendant son union ». Pour lui, l'opinion de de Maleville n'a pu être partagée que par des *esprits inattentifs*. Grenier pense que les ascendants doivent regarder comme un avantage que la propriété de cette réserve soit assurée à leurs descendants ou à leurs héritiers ; enfin M. Colmet de San-

(1) *Donations*, VI, n° 495.

(2) BENECH, *Quotité disponible*, p. 160. — TROPLONG, t. IV, n° 2556. — GRENIER, *Donations*, III, n° 449. — COLMET DE SANTERRE, IV, n° 273 bis.

terre formule l'avis que cette première partie de l'article 1094 ne mérite aucun reproche ; la loi place dans l'ordre naturel des affections le conjoint avant l'ascendant, le conjoint seul et non ses héritiers. Or il n'existait pas d'autre procédé pour avantager le conjoint et sauvegarder en même temps l'intérêt de la famille. Si la loi avait renversé sa proposition et autorisé la disposition de la nue-propriété au lieu de celle de l'usufruit au profit du conjoint, la famille du disposant eût été à jamais privée. Mais la loi, répondons-nous, ne s'occupe pas ici de l'intérêt de la famille ; le législateur n'était pas obligé au surplus d'adopter la proposition inverse ; il pouvait soit permettre au donateur de disposer de la totalité de ses biens en propriété en faveur de son conjoint, même en présence d'ascendants (1), soit autoriser cette disposition de la nue-propriété à la place de l'usufruit, soit encore ne faire aucune faveur au conjoint et traiter la donation comme si elle était faite à un étranger.

On a si bien reconnu le caractère étrange de la disposition de l'article 1094 qu'une proposition de loi modifiant le premier alinéa a été votée par la Chambre des députés dans sa séance du 20 février 1893. L'article premier de cette proposition est ainsi conçu : « L'époux pourra soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait ni enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer au profit d'un étranger ». Cette proposition a été transmise au Sénat.

(1) Sur le projet, la Commission du tribunal de cassation avait déclaré qu'au cas où il n'y avait pas d'enfants, rien ne devait limiter la faculté de donner entre époux et qu'elle devait porter sur l'universalité des biens en toute propriété. — FENET, II, p. 711.

Il faut nous demander maintenant si la disposition de l'usufruit de la réserve des ascendants doit être faite en termes exprès pour être comprise dans la libéralité. Il a été jugé qu'un époux institué « héritier ou légataire universel et général » ou « légataire de tous les biens laissés au décès » par le donateur, ne peut pas réclamer l'usufruit de la portion réservée aux ascendants, que la généralité des termes de l'institution ne suffit point et qu'il faut une disposition expresse (1). Le legs universel n'opère rien contre la réserve, dit la Cour d'Agen, puisque, « outre ce legs, la loi donne une faculté plus étendue à l'époux, et que, ne l'exprimant pas, il est censé ne pas vouloir en faire usage ».

Mais nous ne pensons pas que la loi exige des termes sacramentels, et qu'il soit besoin d'une disposition expresse. L'intention du donateur peut s'induire des termes généraux de la disposition ; la majorité des arrêts et la doctrine (2) sont en ce sens. La Cour de cassation reconnaît que l'article 1094 n'a pas imposé la condition d'une disposition privant formellement l'ascendant de cet usufruit, et que, dès lors, il suffit, pour que l'intention du donateur soit certaine, « que la disposition d'usufruit au profit de l'époux soit constatée et qu'elle ne puisse, à raison de son étendue, se concilier avec l'usufruit de l'ascendant réservataire (3). » Il en est ainsi d'un legs de « tout ce dont la loi autorise la disposition », d'un legs de « la jouissance de l'entière hérédité », du legs de « la totalité de la

(1) Agen, 28 nov. 1827. DEVILL. 8, 2, 419. — Toulouse, 24 août 1868. S, 69, 2, 419.

(2) TROPLONG, *Donations*, IV, n° 2557. — DEMOLOMBE, *Donations*, VI, n° 504. — AUBRY et RAU, VII, p. 237.

(3) Cass., 24 avril 1854, S. 54, 1, 430.

succession », de celui de « l'universalité des biens », d'une donation par contrat de mariage de « la pleine propriété et jouissance des biens laissés au décès », d'une donation mutuelle de « tous les biens meubles et immeubles qui se trouveront appartenir au prémourant au jour du décès », d'une disposition de « l'usufruit de la quotité disponible (1) ». La solution serait la même si l'usufruit appartenait déjà à l'ascendant réservataire, si cet ascendant se l'était réservé durant sa vie, lors d'un partage de présuccession. Toutefois, le conjoint légataire « de tous les biens qui composeront la succession » n'entrerait en possession de l'usufruit de la réserve qu'après l'extinction de l'usufruit antérieur (2).

Les juges du fond sont souverainement libres d'interpréter la volonté du disposant d'après les circonstances de la cause, l'ensemble des clauses de la donation ou du testament, et l'esprit qui les anime. Confirmé ainsi par la Cour de cassation, un arrêt qui déclarait, dans une espèce, qu'il avait été dans les intentions du testateur que l'usufruit de la réserve ne fût pas compris dans l'universalité du legs fait au conjoint, « attendu que cette appréciation de volonté appartenait souverainement aux juges du fonds (3). »

L'époux mineur a pu disposer en faveur de son conjoint par contrat de mariage, comme aurait pu le faire un majeur, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des

(1) Cass., 3 avril 1843, S. 43, 1, 289. — Cass., 30 juin 1842, S. 43 1, 539. — Riom, 16 décembre 1846, S. 47, 2, 249. — Paris, 30 décembre 1847, S. 48, 2, 138. — Cass., 19 mars 1862, S. 62, 1, 1073. — Riom, 19 janvier 1887, S. 87, 2, 208.

(2) Cass., 15 mai 1865, S. 65, 1, 377.

(3) Cass., 21 avril 1890, D. 90, 1, 446.

personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (articles 1398 et 1095). Mais, pendant le mariage, il ne peut disposer que par testament, s'il est parvenu à l'âge de seize ans, et pour la moitié seulement de la quotité dont il pourrait disposer s'il était majeur. La libéralité, dans ce cas, en faveur de son conjoint, peut donc comprendre le quart ou les trois huitièmes de ses biens en propriété, suivant qu'il laisse à son décès des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, et, en outre, l'usufruit de la moitié des biens sujets à réserve, soit un quart ou un huitième, puisque, dans le premier cas, la moitié des biens, et, dans le second, le quart sont réservés aux ascendants. Supposons maintenant que cet époux mineur dispose par testament en faveur de son conjoint et qu'il laisse pour héritiers son père ou sa mère et un frère ; il peut donner l'usufruit de la moitié de la réserve de l'ascendant, tandis qu'il n'a pas le même droit sur la portion attribuée à son frère. On a allégué que ce résultat choquait « la justice et la raison », puisque les ascendants sont plus favorisés que les collatéraux et que le père ou la mère, qui ont une réserve, sont plus durement traités que le frère qui n'en a point. Un arrêt de la Cour de Toulouse fait, avec raison, selon nous, ressortir « que lorsque l'article 1094 parle des biens dont la loi *prohibe la disposition*, il ne parle et ne peut parler que des biens frappés par la réserve légale et non des biens dont l'*incapacité* du mineur l'empêche de disposer. » Que la loi soit incomplète et puisse même paraître injuste, cela est évident, « mais il n'appartient pas aux tribunaux, dit la Cour, de suppléer à son silence (1). » La plu-

(1) Toulouse, 27 nov. 1841, S. 42, 2, 124.

part des auteurs approuvent sa décision (1). Troplong, cependant, pense que si l'on prenait l'article 1094 dans son véritable esprit, aucune parcelle de l'hoirie ne devrait échapper pour moitié (2). Mais cette opinion nous semble difficile à admettre. L'époux mineur ne peut donc, en léguant à son conjoint « toute sa quotité disponible », lui donner l'usufruit de la moitié des biens recueillis par les collatéraux. Si le mineur lègue à son conjoint l'universalité de l'usufruit et s'il laisse un ascendant réservataire, ce dernier peut-il prétendre que le legs ne s'étend pas à l'usufruit de sa réserve et qu'il doit, en conséquence, être réduit aux trois huitièmes ? La Cour de cassation, par arrêt du 9 février 1880 (3), a jugé que l'ascendant ne saurait avoir cette prétention et que le legs est valable jusqu'à concurrence des quatre-huitièmes de cet usufruit.

Reste la question de savoir si l'usufruit de la réserve des ascendants peut être donnée isolément au conjoint survivant ? En d'autres termes, le disposant peut-il gratifier un étranger de la quotité disponible ordinaire de l'article 915 et donner à son conjoint l'usufruit de la réserve, ou bien faut-il, pour que le conjoint puisse recevoir cet usufruit, qu'il soit, en même temps, gratifié de la quotité disponible de l'article 915 ? Cette question se rattache étroitement à celle du concours du disponible ordinaire avec celui de l'article 1094 ; aussi, la retrouverons-nous dans le cours de cet exposé. Disons immédiatement que la

(1) DEMOLOMBE, *Donations*, VI, n° 496. — LAURENT, t. XV, n° 345.
— AUBRY et RAU, t. VII, § 689.

(2) *Donations*, IV, n° 2621.

(3) Cass., 9 fév. 1880, S. 80, 1, 295.

plupart des auteurs (1) et la jurisprudence décident que l'époux peut donner à un étranger le disponible ordinaire, et au conjoint survivant l'usufruit de la réserve et qu'il n'est, par conséquent, pas nécessaire, pour que le legs de l'usufruit soit valable, que le conjoint soit gratifié de toute la quotité spéciale du premier alinéa de l'article 1094. La jurisprudence de la Cour de cassation n'a jamais varié sur cette question ; son premier arrêt est du 3 janvier 1826 (2) ; l'espèce sur laquelle il est intervenu est la suivante : le disposant avait institué son neveu héritier universel et légué à sa femme l'usufruit du quart réservé à sa mère. Celle-ci soutint que l'article 1094 ne permettait à l'époux de donner à son conjoint l'usufruit de la réserve, qu'autant que la quotité disponible de droit commun était déjà donnée à ce conjoint et, qu'en conséquence, le quart des biens devait lui revenir en toute propriété. Le tribunal de Bourg déclare la prétention bien fondée, sauf entre le conjoint et l'étranger les répartitions telles que de droit (3) ; la Cour de Lyon, par arrêt du 29 janvier 1824, réforme le jugement et la Cour de cassation rejette le pourvoi de la mère du disposant, « attendu, dit-elle, que l'article 1094 est conçu dans des termes qui ne présentent ni doute ni obscurité ». Dans son arrêt du 18 novembre 1840 (4), elle décide de même : « Attendu, observe-t-elle, qu'on ne saurait prétendre que l'époux qui dispose en faveur d'un étranger de la quotité disponible déterminée par l'article 915, et de l'usufruit de la réserve en faveur de l'autre

(1) MARCADÉ sur l'art. 1100, nos 1 et 2. — TROPLONG, *Donations*, IV, nos 2593 et 2594. — DEMOLOMBE, *Donations*, VI, no 516.

(2) S. 26, 1, 269.

(3) S. 25, 2, 47.

(4) S. 41, 1, 90.

époux, fait profiter l'étranger de l'extension portée en faveur de l'époux par l'article 1094, puisque l'étranger ne recueille que le disponible de l'article 915; — Attendu qu'il ne résulte pas des termes dans lesquels est conçu l'article 1094, que l'époux ne puisse disposer, en faveur de l'autre époux, de l'usufruit de la réserve, qu'autant qu'il dispose en même temps, en sa faveur, de la quotité disponible ordinaire; — Qu'il importe peu à l'ascendant que le défunt ait disposé, en faveur de l'autre époux, tant de la quotité disponible que de l'usufruit, ou qu'il ait disposé en faveur d'étrangers de la quotité disponible et, en faveur de l'autre époux, de l'usufruit, puisque ces dispositions produisent, à son égard, les mêmes effets ». Nous sommes, cependant, d'une opinion opposée; l'article 915 fixe la quotité disponible ordinaire pour le cas où le disposant ne laisse que des ascendants; l'article 1094, alinéa premier, contient une exception en faveur du conjoint, qui est autorisé à recevoir une quotité plus forte. Si le législateur a augmenté la quotité disponible entre époux, c'est que la quotité ordinaire ne lui a pas paru pouvoir toujours suffire à tous les besoins du survivant; il a autorisé une quotité supplémentaire qui ne peut pas être détachée du disponible ordinaire. Quand le disposant lègue à un étranger la quotité ordinaire et à son conjoint l'usufruit de la réserve, le motif de l'extension de l'alinéa premier de l'article 1094 n'existe plus; le disposant a jugé que le survivant n'avait nul besoin du montant de la quotité spéciale; il aurait donc pu lui donner l'équivalent de la disposition faite à son profit en le prenant sur la quotité ordinaire (1). La situa-

(1) On a ajouté que les termes de l'article 1094 étaient bien clairs à ce sujet : « L'époux pourra disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger

tion de l'ascendant est déjà suffisamment mauvaise pour qu'il ne lui soit pas encore davantage porté atteinte ; à la rigueur, on peut comprendre que la faveur du mariage autorise la disposition, au profit du conjoint, de l'usufruit de la réserve des ascendants, mais pourquoi autoriserait-on cette même donation d'usufruit dans le cas de disposition de la quotité ordinaire en faveur d'un étranger ? Cette faculté aurait comme conséquence d'augmenter la quotité au profit de l'étranger, au détriment de l'ascendant, dont la situation est éminemment respectable ; le législateur a dû vouloir qu'il ne pût en être ainsi, de façon à forcer le disposant à prendre sur la quotité ordinaire l'équivalent de l'usufruit de la réserve et à diminuer d'autant la disposition en faveur de l'étranger. C'est ce que M. Delangle, avocat général, soutint devant la Cour sur le pourvoi en cassation qui aboutit à l'arrêt du 18 novembre 1840 : « C'est en faveur du mariage, dit-il, c'est à cause de l'époux, c'est en raison de sa position, que le droit de l'ascendant a été diminué. Et, dès lors, n'est-il pas logique de conclure que si le testament appelle un tiers à recueillir une partie des biens, le cas prévu par la loi ne se rencontre pas ; que la réserve reprend toute sa force, l'article 915 toute son énergie et que si l'ascendant est contraint de s'humilier devant l'époux, ce sacrifice ne lui est plus imposé envers un étranger ».

Nous pensons cependant, et il paraît incontestable, que si l'époux avait déjà donné à des tiers, par des actes irrévocables, la valeur du disponible ordinaire, il pourrait encore donner à son conjoint l'usufruit de la réserve des as-

et, *en outre*, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. »

cendants, mais nous maintenons que le don de l'usufruit de la réserve ne peut être fait au conjoint lorsque le disponible ordinaire est donné à des étrangers par le même acte ou par des actes postérieurs. « Nous ne pouvons nous persuader, dit avec raison Duranton, que l'intention de la loi ait été le moins du monde de faire profiter des étrangers de la faculté accordée à l'époux d'étendre son disponible au préjudice de la réserve des ascendants, si fortement réduite par l'exercice de cette faculté (1) ».

Quelle est la quotité dont l'époux peut disposer en faveur de son conjoint, s'il laisse en même temps un ascendant autre que le père ou la mère et des frères ou sœurs ou descendants d'eux ? L'aïeul étant exclu de la succession par le frère ou la sœur, il faut décider qu'en présence d'un ascendant autre que le père ou la mère et de frères ou sœurs ou descendants d'eux, l'époux donateur pourra disposer de la totalité de ses biens en faveur de son conjoint. La question est controversée de savoir si la renonciation des frères ou sœurs confère à l'aïeul le droit à la réserve. Nous pensons que les principes généraux et les textes décident la question dans le sens de l'affirmative ; et, en conséquence, si les frères ou sœurs renoncent à la succession, l'aïeul ayant droit à la réserve, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1094.

(1) DURANTON, t. IX, n° 786, p. 803.

SECTION III

LE DISPOSANT LAISSE DES DESCENDANTS.

I. *Etendue de la disposition*. — Lorsque le conjoint donateur laisse des descendants communs, la quotité de biens dont il peut disposer en faveur de son conjoint est réglée par l'article 1094, alinéa 2 : « Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ». Au premier abord, la disposition de ce second alinéa semble étrange ; elle établit une alternative qui étonne : un quart en pleine propriété et un quart en usufruit font une moitié en usufruit et un quart en nue-propiété ; pourquoi l'article permet-il le moins après avoir permis le plus ? On a essayé de soutenir que par le *quart en propriété* on devait entendre un quart en nue-propiété. Mais cette interprétation n'est pas admissible ; Troplong la traite avec raison « d'absurde prétention (1) ». Il est en effet évident que dans le premier alinéa de l'article 1094, le législateur a pris le mot propriété dans le sens de pleine propriété ; or, il est inadmissible que dans l'alinéa suivant, il prenne ce mot dans un autre sens. Non, l'article 1094 ne dit pas cela ; il n'y a rien de contradictoire dans sa disposition ; l'alternative

(1) TROPLONG, *op. cit.*, IV, n° 2567.

n'est pas incompréhensible, elle porte sur la nature de la libéralité. Si le conjoint dispose en propriété, il peut donner un quart en propriété et un quart en usufruit; s'il dispose en usufruit, il ne peut donner qu'une moitié. L'article veut dire que l'époux qui gratifie son conjoint en viager ne peut pas donner plus que la moitié, et qu'il ne saurait être admis à convertir en usufruit le quart en nue-propriété dont il ne dispose pas.

L'époux ne peut modifier en aucune façon la quotité disponible de l'article 1094, telle qu'elle est établie, soit en propriété, soit en usufruit. Le tribunal de Rennes a jugé ainsi que le disposant ne pouvait donner à son conjoint un quart en propriété et une autre quotité en nue-propriété, cette nue-propriété étant inférieure en valeur à un quart en usufruit; la donation n'est valable que pour la première de ces deux dispositions (1).

L'époux qui a disposé par contrat de mariage, en faveur de son conjoint, de l'usufruit de la moitié peut encore, par un acte postérieur, disposer à son profit d'un quart en nue-propriété (2).

Si l'on compare le disponible spécial du second alinéa de l'article 1094 avec le disponible de droit commun de l'article 913, on remarque que le premier est tantôt plus élevé et tantôt plus faible que le second. Lorsque l'époux laisse trois enfants ou un plus grand nombre, il ne peut disposer en faveur d'un étranger que du quart en propriété; mais à son conjoint il peut donner en outre un quart en usufruit; pour ce cas, le disponible spécial est

(1) Rennes, 5 déc. 1854, D. 53, 2, 344. — LAURENT, XV, n° 347.

(2) Liège, 9 août 1882, D. 83, 2, 222.

plus élevé que le disponible ordinaire. S'il ne laisse que deux enfants, le disponible spécial est plus fort ou plus faible suivant la valeur que l'on attribue à l'usufruit. Au profit d'un étranger, la quotité disponible est d'un tiers ; au profit du conjoint, toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. Si nous prenons le taux d'évaluation de l'usufruit d'après la loi du 22 frimaire an VII, sur la perception des droits d'enregistrement, qui est fixé par cette loi à la moitié de la valeur de la pleine propriété, la quotité spéciale aux époux, soit un quart en propriété et un quart en usufruit, équivaut à trois quarts en usufruit, et la quotité ordinaire, qui est d'un tiers, équivaut à deux tiers en usufruit ; la quotité de l'article 1094 est donc supérieure à celle de l'article 913, mais on peut estimer l'usufruit à une valeur moindre que la moitié de la pleine propriété ; on peut tenir compte de l'âge de l'usufruitier et de beaucoup d'autres éléments d'appréciation. Lorsque le disposant ne laisse qu'un enfant, le disponible en faveur du conjoint est plus faible que celui en faveur d'un étranger.

Ainsi, tandis que le disponible ordinaire varie suivant le nombre des enfants, celui entre conjoints est réglé par l'article 1094 d'une manière fixe et invariable. Pendant de longues années après la promulgation du Code civil, ce point ne fit doute pour personne. Mais vers 1840, M. Benéch, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, publia une savante monographie dans laquelle il se refusait à admettre qu'il ne fût pas permis à l'un des époux de donner à l'autre, au cas de présence d'un seul enfant, autant qu'à un étranger, et où il prétendait que le disposant était toujours libre de gratifier son conjoint de la quotité ordi-

naire de l'article 913, l'article 1094 n'étant nullement limitatif. Les principaux arguments à l'appui de cette thèse qui a rallié quelques esprits éminents (1) sont tirés des textes, de l'intention du législateur, de la « philosophie du droit » et de son histoire générale.

a) *Textes*. — Aux termes du second alinéa de l'article 1094 : « pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il *pourra* donner à l'autre époux ou un quart en propriété... ». *L'époux pourra* : cette formule n'est pas prohibitive ; elle ne peut établir une incapacité. « Les incapacités, dit M. Benech, ne se formulent pas par des locutions *potestatives*, mais, au contraire, par des locutions *négatives, prohibitives*. » Lorsque le législateur défend une disposition au-delà d'une certaine quotité, il se sert de termes limitatifs. Il en est ainsi dans les articles 913 et 1098 qui portent, le premier : « les libéralités *ne pourront excéder*... », et le second : « l'homme ou la femme, ayant des enfants d'un autre lit, *ne pourra donner*... », mais au contraire l'article 1094 dit : « l'époux donateur *pourra* donner... » Un texte facultatif ne peut établir une incapacité, les incapacités étant de droit étroit ; la capacité est la règle générale ; l'époux donateur peut donc disposer, en faveur de son conjoint, de la quotité établie par l'article 913.

b) D'autres arguments sont tirés de l'esprit des textes et des travaux préparatoires du Code civil. D'après l'article 16 du projet de Jacqueminot (2), la quotité ordinaire était fixée, quel que fût le nombre des enfants, à un quart

(1) AUBRY et RAU, VII, § 689, p. 256, note 5.

(2) FENET, t. I, p. 370.

en propriété des biens du donateur ; l'article 151 du même projet fixait la quotité spéciale entre époux, comme elle l'est actuellement par l'article 1094. Il en résultait que, quel que fût le nombre des enfants, la quotité entre époux était toujours supérieure à la quotité de droit commun. « La rédaction *facultative* de l'article 151 avait été ménagée tout exprès pour faire contraste avec la rédaction *restrictive* de l'article 46 du projet ». Du rapprochement de l'article 46 avec l'article 151, il résultait donc bien que c'était le système extensif de la quotité, et pour tous les cas possibles, qui était consacré par le projet. L'article 46 ne fut pas maintenu, il est vrai, et la portion de biens disponible fut portée vis-à-vis d'un étranger à un taux plus élevé, mais l'article 151, qui est devenu sans modifications de fond l'article 1094, a certainement été maintenu dans un esprit d'extension de la quotité disponible entre époux. Le procès-verbal de la séance du 27 ventôse an XI, où le Conseil d'Etat discuta l'article 176 devenu l'article 1098, fournit encore un argument. Aux termes de cet article 176, l'homme ou la femme, ayant des enfants d'un autre lit, ne pouvait donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime *et en usufruit seulement*. Au cours de la discussion, le consul Cambacérès déclara qu'il suffisait de laisser à l'époux qui se remariait la disposition d'une part d'enfant, mais qu'on pouvait lui permettre de la donner en toute propriété à son second conjoint. Aussitôt Berlier fit observer « qu'en accordant au nouvel époux la faculté de recevoir une part d'enfant, même en propriété, ce qui est raisonnable, il est peut-être convenable de modifier cette règle ; car s'il n'y avait qu'un enfant ou deux du premier mariage et point du second, le nouvel époux pourrait, en partageant avec eux, *avoir la*

moitié ou le tiers de la succession (1) ». Or, dit-on, si Berlier voulait restreindre la quotité à l'égard du second conjoint, c'est qu'il lui paraissait évident que la combinaison des articles 913 et 1094 autorisait la disposition au profit de l'époux du premier lit, lorsqu'il n'y avait qu'un enfant ou deux, de la moitié ou du tiers des biens.

c) La « philosophie du droit » est appelée aussi au secours de l'argumentation. La faveur du mariage a motivé l'extension du premier alinéa de l'article 1094. En raison, peut-on croire que lorsqu'il y a des descendants, le mariage devienne une cause d'incapacité entre conjoints ? On ne peut pas dire que c'est la faveur des enfants qui est la cause de cette incapacité, car ils devraient la produire, *a fortiori*, quand ils sont au nombre de trois ou d'un nombre plus élevé ; cependant, dans ce cas, la quotité spéciale entre époux est plus forte que la quotité ordinaire (2). Il est « absurde » (3) que l'époux soit favorisé, lorsque la réserve des enfants est modique et qu'au contraire il soit maltraité quand elle est la plus forte, comme cela se présente pour le cas d'un enfant unique. La qualité d'époux ne peut pas être tantôt une cause de faveur, tantôt une cause de défaveur. Enfin, est-il admissible, ajoute-t-on, que la quotité ordinaire soit inégale et variable, que celle entre époux d'un premier lit soit uniforme et invariable et qu'elle redevienne inégale et graduée entre conjoints d'un second lit ?

d) L'histoire du droit fournit aussi un argument à la théorie que nous exposons. On ne trouve aucun précédent favorable au système combattu, ni dans l'ancien

(1) FENET, t. XII, p. 417.

(2) BENECH, *op. cit.*, p. 161.

(3) BENECH, *op. cit.*, p. 162.

droit, ni dans les législations étrangères. « C'est donc mettre fort gratuitement les auteurs du Code civil au ban de tous les législateurs anciens et modernes que de leur supposer un système si étrange (1). »

Ces arguments peuvent être victorieusement réfutés.

a) *Textes*. — Nous pensons au contraire que les termes de l'article 1094 sont clairs et formels. Cet article fixe la quotité d'une façon invariable. En matière de disponibilité, lorsque la loi établit une quotité, en quelques termes que ce soit, elle défend nécessairement d'aller au-delà. L'article 913 n'a aucune application ici. Le chapitre IX, dans lequel est compris cet article 1094, et qui est intitulé : « Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage », règle d'une façon spéciale et complète toutes les situations qui se rapportent aux avantages entre époux. Cela résulte non seulement de la rubrique de ce chapitre, mais encore des articles 1091 et 1099. Le premier porte que les époux pourront se faire telle donation qu'ils jugeront à propos « *sous les modifications ci-après exprimées* » ; et aux termes de l'article 1099 les époux ne pourront se donner indirectement « *au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus*. » Les conjoints n'ont point d'autre droit que celui formulé dans les articles contenus au chapitre IX. En outre, si, dans le premier alinéa de l'article 1094, le législateur a déclaré que l'époux pourrait disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer au profit d'un étranger, dans le second alinéa la rédaction est tout autre ; au cas où le conjoint laisse des descendants il n'est pas dit qu'il pourra disposer en faveur de

(1) BENECH, *op. cit.*, p. 170.

son conjoint de tout ce dont il pourrait disposer au profit d'un étranger.

b) Les travaux préparatoires fournissent de nombreux arguments contre la théorie que nous combattons. Dans l'article 16 du projet, la quotité disponible en faveur d'un étranger était fixée, pour le disposant qui avait des enfants ou descendants, d'une façon toujours invariable ; le disponible était du quart. D'après l'intention évidente des rédacteurs primitifs, l'article 151 déterminait aussi une quotité également fixe et indépendante du nombre des enfants. Cet article n'a pas subi de modifications ; le sens qu'il avait tout d'abord n'a pas varié. Que l'article 16 du projet ait été modifié, cela n'influe en rien sur la signification première du texte qui est devenu l'article 1094. Cet article 16 avait été modifié dans la séance du Conseil d'État du 21 pluviôse an XI ; aussi lors de la communication officielle à la section de législation du Tribunal, cette section proposa-t-elle la rédaction suivante pour le second alinéa du futur article 1094 : « Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux tout ce dont il pourrait disposer en propriété ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. » La section ajoutait qu'il était juste que, dans le cas où il y aurait des enfants, un époux pût donner à son conjoint tout ce dont il pourrait disposer en propriété, « c'est-à-dire autant qu'il pourrait donner à un étranger (1) ». C'est donc qu'aux yeux de la section de législation du Tribunal, le texte qui lui était soumis ne paraissait pas autoriser le système que nous repoussons. La section demandait qu'il fût apporté un changement

(1) FENET, t. XII, p. 467.

au texte, justement de façon à permettre à l'époux, qui laissait des enfants, de donner à son conjoint autant qu'à un étranger. Elle demandait que l'on admît la théorie de M. Benech. Mais le Conseil d'État n'accepta pas le changement proposé. Ce n'est pas tout : dans son exposé des motifs, lors de la présentation au Corps législatif, Bigot-Préameneu prononce des paroles qui ne peuvent laisser aucun doute sur les intentions des rédacteurs du chapitre IX : « Si le disposant, dit-il, laisse des enfants, *ces donations ne pourront comprendre* que le quart de tous les biens en propriété et l'autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement. » Et plus loin : « Si l'époux laisse des enfants, son affection se partage entre eux et son époux, et lors même qu'il se croit le plus assuré que l'autre époux survivant ferait de la totalité de sa fortune l'emploi le plus utile aux enfants, les devoirs de paternité sont personnels et l'époux donateur y manquerait, s'il les confiait à un autre ; *il ne pourra donc être autorisé* à laisser à l'autre époux qu'une partie de sa fortune, et cette quotité est fixée à un quart de tous les biens en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de la totalité en usufruit. *Après avoir borné ainsi* la faculté de disposer... (1) » Jaubert ne manque pas de dire la même chose dans son rapport, lors de la communication officielle au Tribunat : « Quant à l'émolument des dispositions entre époux, soit par donation, soit par testament, il faut distinguer : s'il reste des enfants du mariage, l'époux survivant *ne peut avoir* qu'un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement ; si

(1) FENET, t. XII, p. 572.

la disposition avait excédé ces bornes, elle serait réduite proportionnellement... » (1).

c) L'argument que l'on ne saurait admettre que la qualité d'époux soit tantôt une cause de faveur, tantôt une cause de défaveur, est loin d'être péremptoire. Dans l'article 913, le législateur se préoccupe uniquement des réservataires, tandis que, dans l'article 1094, il prend en considération la personne du donataire. Il veut qu'un époux puisse assurer à son conjoint une situation en rapport avec son genre d'existence précédent, mais en même temps, il défend les avantages trop considérables. La disposition d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit, est largement suffisante pour permettre à l'époux survivant, dont les besoins sont toujours identiques à eux-mêmes, quel que soit le nombre des enfants, de ne rien changer à sa manière de vivre. Pourquoi donc autoriser l'époux à donner davantage à son conjoint ; la disposition de la moitié de la succession, au cas d'un enfant unique, n'est-elle pas plus à craindre en faveur de l'autre époux qu'en faveur d'un étranger ? Enfin, en raison, peut-on admettre l'existence simultanée de ces deux quotités qui existeraient entre conjoints dans le cas où ils auraient deux enfants, celle de l'article 913 qui autoriserait une disposition du tiers en pleine propriété, et celle de l'article 1094 qui permettrait un avantage d'un quart en propriété, et en outre d'un quart en usufruit ? Nous ne nous arrêtons pas à la supposition faite par MM. Aubry et Rau d'un oubli pour le cas de l'existence d'un seul enfant. « Il est permis de supposer, disent-ils, que le cas de l'existence d'un seul enfant n'était pas

(1) FENET, t. XII, p. 621.

présent à la pensée du législateur, lors de la rédaction de cet article, et, à notre avis, il n'y a pas à balancer entre la supposition d'un oubli et celle d'une inconséquence (1) ». La théorie que nous combattons est aujourd'hui presque définitivement abandonnée ; les auteurs modernes les plus autorisés reconnaissent que l'article 1094 est limitatif, qu'il fixe un maximum de disponibilité entre conjoints qui ne peut pas être dépassé, et qu'ainsi, dans le cas d'existence d'un seul enfant, le disposant ne peut pas donner à son conjoint le disponible de l'article 913 (2). C'est la solution que la jurisprudence (3) a maintenue d'une façon constante (4).

II. *L'époux donataire est en présence d'enfants naturels ou adoptifs.* — S'il existe des enfants naturels et des enfants légitimes, la quotité disponible entre époux

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 689, p. 256, note 5.

(2) DEMOLOMBE, *Donations*, t. VI, nos 499 et 500. — LAURENT, t. XV, nos 348 à 350. — COLMET DE SANTERRE, t. IV, nos 274 bis, I à V.

(3) Nîmes, 16 juin 1807 ; Devill., 2, 2, 258. — Riom, 8 mars 1842, S. 42, 2, 254. — Cass., 3 décembre 1844, S. 45, 1, 277. — Cass., 4 janvier 1869, S. 69, 1, 145.

(4) Le Code civil français est toujours en vigueur dans le canton de Genève, mais la loi du 5 septembre 1874 a modifié l'article 1094. Aux termes du nouvel article : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. *Dans le cas où l'époux donateur laisse moins de trois enfants*, la portion disponible est réglée par les dispositions de l'article 913. S'il en laisse plus de deux, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

est toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit. Si le disposant ne laisse pas d'enfants communs, mais un enfant naturel, ce dernier peut-il invoquer l'article 1094 et prétendre que la disposition du donateur en faveur de son conjoint doive être réduite au quart en propriété et au quart en usufruit ? Nous supposons que la réserve de l'enfant naturel n'est pas atteinte. La Cour de cassation a très bien jugé, selon nous, la question dans le sens de la négative par arrêt du 12 juin 1866 (1). Il est évident que l'article 1094 ne suppose que les conjoints d'un côté, et de l'autre des descendants nés du mariage. La Cour invoque l'esprit de la loi ; si elle a fixé une quotité disponible invariable et indépendante du nombre des enfants, c'est que le législateur a voulu favoriser ainsi la fécondité du mariage ; ce motif empêche d'étendre à l'enfant naturel la disposition de l'article 1094, car le faire serait méconnaître l'intention du législateur. Dans toutes ses dispositions, ajoute la Cour, la loi trace une limite de démarcation entre l'enfant légitime et l'enfant naturel et « si, en certains cas, elle donne à l'enfant naturel la préférence sur le conjoint survivant, c'est toujours par des dispositions spéciales qui le désignent nommément et sont étrangères à l'enfant légitime. » Et quant au texte de la loi, on ne peut tirer aucun argument de la généralité de la rédaction de l'article 1094, car, si on le rapproche de l'article 1098, il devient évident que l'enfant naturel ne peut pas invoquer sa disposition. L'article 1098 porte, en effet, que l'époux, ayant des enfants d'un premier lit, ne pourra donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant *légitime* le moins prenant ; or les

(1) S. 66, 4, 319. Comp. Grenoble, 7 mai 1879. S. 79, 2, 336.

articles 1094 et 1098 limitent tous deux la faculté de disposer entre époux : le premier, dans le cas d'enfants communs ; le second, au cas d'enfants d'un précédent mariage ; l'article 1098 exclut l'enfant naturel, il en est ainsi également de l'article 1094 qui fait partie du même chapitre. Ce serait, selon nous, fausser les intentions du législateur que d'admettre les enfants naturels à invoquer le bénéfice de l'article 1094. Laurent, cependant, est d'un avis opposé ; la corrélation étroite qui existe entre les articles 1094 et 1898 ne lui apparaît nullement ; il y a un autre motif, selon lui, de douter, c'est qu'à défaut de parents l'enfant naturel prend toute l'hérédité, comme s'il était légitime (1). Nous répondons que lorsque la loi donne la préférence à l'enfant naturel sur le conjoint survivant, elle le fait en termes exprès et qu'il n'y a aucune raison de permettre à l'enfant naturel de faire réduire la disposition qui s'adresse au conjoint, alors qu'il n'aurait rien à dire si cette même disposition s'adressait à un étranger. La réserve de l'enfant naturel, au cas où son auteur décède sans parents au degré successible, étant de la moitié des biens composant la succession, l'époux aura donc pu disposer au profit de son conjoint de l'autre moitié, et non pas seulement d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. Nous donnons une autre solution pour l'enfant adoptif du donateur. L'article 350, qui lui accorde sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, ne permet pas de lui refuser le bénéfice de l'article 1094.

III. — *Les termes de la disposition ne sont pas évi-*

(1) LAURENT, t. XV, n. 351.

dents. — Lorsqu'un époux a légué ou donné soit « son disponible », soit « tout ce dont il peut disposer », le donataire peut-il choisir la quotité la plus forte, c'est-à-dire le quart en propriété et le quart en usufruit, ou bien, dans le silence de l'acte et à défaut de toute circonstance particulière, le choix appartient-il à l'enfant réservataire débiteur et faut-il ici appliquer l'article 1190? Nous pensons que la règle de l'obligation alternative, qui donne le choix au débiteur, ne saurait, dans notre cas, être admise. L'époux, en donnant ou léguant sa quotité disponible ou ce dont il peut disposer, a entendu s'engager le plus possible. C'est ce qu'a jugé la Cour de Caen par arrêt du 26 mars 1843 (1), dans l'espèce suivante : de futurs époux s'étaient donnés par contrat de mariage, pour le cas où ils ne laisseraient pas d'enfants, la propriété de tous leurs meubles et l'usufruit seulement de leurs immeubles, en déclarant que si la libéralité, en raison de la présence d'enfants, ne pouvait pas être exécutée telle qu'ils l'avaient d'abord faite, ils entendaient qu'elle comprît tout ce dont les lois leur permettaient de disposer. La Cour a jugé avec raison, selon nous, que les époux avaient clairement manifesté la volonté de se donner, même en propriété, sur leurs immeubles, et qu'en conséquence le donataire avait droit à un quart en propriété et un quart en usufruit.

On a élevé la question de savoir à qui appartiendrait le choix dans une disposition ainsi conçue : « Je lègue à mon conjoint le quart en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié de tous mes biens en usufruit ». Une telle libéralité « a la plus grande analogie, dit M. Colmet de San-

(1) S. 43, 2, 453.

terre, avec celle qui aurait pour objet deux chevaux ou un cheval, 40.000 francs ou 5.000 francs (1) ». Dans l'opinion de Duranton, le choix appartient aux enfants. C'est aussi l'opinion générale, car, dit-on, ils sont débiteurs sous une alternative (article 1490) (2). Cette décision fait à notre avis difficulté ; l'opinion de Coin-Delisle est, pour nous, mieux fondée que la précédente ; « nous pensons, dit-il, qu'il appartient au juge de rechercher l'intention et d'examiner si la volonté du testateur, en s'adressant directement à son épouse, n'aurait pas été de lui déférer le choix ; quand les héritiers sont les enfants de la légataire, il faudrait une expression de volonté bien formelle pour faire penser que le père a voulu que la portion de la mère dépendit du choix des enfants (3) ». Dans une disposition ne comportant pas d'autres termes que ceux-ci : « Je lègue à mon conjoint le quart en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié en usufruit », nous pensons que les tribunaux doivent déférer le choix au conjoint ; en s'adressant directement au légataire, c'est à lui que le testateur défère l'alternative. Remarquons, en terminant cette question, que l'appréciation des juges du fond est souveraine et ne peut offrir aucune ouverture à cassation, lorsqu'il s'agit de décider ce que l'époux a entendu donner à son conjoint. Les tribunaux doivent interpréter la volonté du disposant d'après les termes de l'acte et les circonstances de la cause (4).

(1) COLMET DE SANTERRE, IV, 274 bis, VIII.

(2) Vazeille prétend que le choix appartient à l'époux. — *Successions et Donations*, t. III, sur l'article 1094, n. 44.

(3) COIN-DELISLE, *Donations*, sur l'article 1094, n. 44.

(4) Cass. 18 novembre 1840, S. 41, 1, 90. — Cass. 19 mars 1862, S. 62, 1, 1073.

IV. *De l'obligation de fournir caution.* — L'époux qui dispose au profit de son conjoint peut-il le dispenser de l'obligation de fournir caution ? La question fait l'objet d'une très grande controverse en doctrine et en jurisprudence ; les auteurs et les arrêts sont divisés.

Dans une première opinion on décide que le disposant ne peut dispenser l'usufruitier de l'obligation du cautionnement nécessaire à la garantie de la réserve légale due aux ascendants ou aux descendants. Ainsi, soit dans le cas du premier alinéa de l'article 1094, si l'époux dispose en faveur de son conjoint de l'usufruit de la réserve des ascendants, soit dans celui du second alinéa, s'il dispose d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, ou d'une moitié en usufruit, il ne peut pas dispenser le donataire ou légataire de la prestation du cautionnement, attendu que la nue-propriété des biens donnés en usufruit est une partie de la légitime. Le défunt, qui ne pouvait disposer directement des biens indisponibles, n'a pas pu le faire indirectement. On fait remarquer également que celui qui constitue l'usufruit ne peut dispenser du cautionnement que lorsqu'il a la propriété pleine et absolue de la chose ; or, tel n'est pas le cas de l'époux qui dispose en faveur de son conjoint de l'usufruit de la réserve de ses ascendants ou d'une partie de la réserve de ses enfants, puisqu'il épuise tous ses droits à l'égard de cette quotité de biens par le don ou legs qu'il fait de l'usufruit. La réserve doit arriver intacte aux héritiers ; or la dispense de caution doit être considérée comme pouvant l'entamer ou l'altérer. On ajoute qu'elle aurait pour résultat d'accroître la quotité disponible au profit du conjoint, de rendre la propriété du légitimaire incertaine, surtout au cas où l'usufruit porterait sur des choses fongibles, objets et valeurs mobilières, et

son droit illusoire, si l'usufruitier devenait insolvable. On dit encore que l'article 1094 n'autorise pas formellement la dispense comme le fait l'article 601, et que l'on ne peut pas prétendre que l'article 1094 se trouve régi par cet article 601, puisque la discussion et la promulgation du titre de l'usufruit ont été bien postérieures à la publication du titre des Donations, qu'en tout cas le droit accordé par l'article 601 doit recevoir exception pour le cas où l'usufruit porte sur la réserve légale, comme étant inconciliable avec les dispositions de la loi sur cette même réserve (1).

D'autres auteurs et d'autres arrêts décident au contraire que l'époux auquel son conjoint lègue l'usufruit de la portion de biens réservée, peut être dispensé par le donateur de fournir caution. C'est aussi la solution que nous adoptons. L'article 601 C. c. est formel et applicable à notre cas. Aux termes de ce texte, « l'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille, *s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit* ». Or, l'article 1094 ne règle pas les obligations du conjoint usufruitier ; il faut donc nécessairement lui appliquer les dispositions qui concernent tous les usufruitiers. On ne peut pas se fonder sur le principe de l'inviolabilité de la réserve, pour décider que l'on doit admettre une exception à l'article 601, car il y a lieu de remarquer que l'article 1094, tout le premier, déroge aux dispositions de l'article 913, qui établit la quo-

(1) En ce sens : Douai, 20 mars 1833, S. 32, 2, 493. — Paris, 9 nov. 1836, S. 36, 2, 536. — Bourges, 29 juin 1841, S. 45, 2, 500. — Toulouse, 27 novembre 1841, S. 42, 2, 424. — Douai, 18 mars 1842, S. 43, 2, 9. — Rouen, 17 février 1844, S. 44, 2, 427. — Montpellier, 19 novembre 1857, S. 58, 2, 609. — Orléans, 23 février 1860, S. 60, 2, 366. — PROUDHON, *Usufruit*, t. II, n. 824. — COIN-DELISLE, *Donations*, sur l'article 1094, n. 42. — LAURENT, VI, n. 545.

tité de biens réservée aux enfants, puisque, si le disposant laisse trois enfants ou un plus grand nombre, ceux-ci, au cas où il aurait gratifié son conjoint de toute la quotité admise par le deuxième alinéa de l'article 1094, ne pourront recevoir l'intégralité des biens que l'article 913 leur réserve. On a dit aussi, dans l'opinion que nous combattons, qu'autoriser la dispense était contraire aux sentiments d'affection et de dévouement qui doivent exister réciproquement entre les parents et les enfants. Nous répondons que toutes les considérations morales militent en faveur de l'opinion qui est la nôtre : la dignité du conjoint survivant serait atteinte par les exigences que pourraient montrer les enfants, qui croiraient avoir le droit de se départir du respect qu'ils doivent à leur auteur ; le législateur n'a pas dû prévoir, de la part du survivant, des abus de jouissance ; l'affection que les parents ont pour leurs enfants ne peut faire présumer la malversation ; ce serait, au surplus, mépriser le jugement du disposant qui a pensé que le survivant était digne par sa prudence de cette faveur et capable, par son dévouement à ses enfants, d'une bonne administration. Une dérogation à l'article 601 se comprendrait d'autant moins que ce même article déclare les père et mère, ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants, non tenus de donner caution. Les enfants ou l'ascendant ont d'ailleurs, dans le secours de l'art. 618, une suffisante garantie contre les abus de jouissance de l'usufruitier (1).

(1) Cass. 17 mai 1843, S. 43, 1, 481. — Limoges, 8 août 1843, S. 44, 2, 161. — Limoges, 9 juillet 1846, S. 46, 2, 558. — Paris, 19 décembre 1846, S. 47, 2, 107. — Paris, 3 juillet 1847, S. 47, 2, 600. — Bordeaux, 12 avril 1851, S. 51, 2, 527. — Bordeaux, 16 août 1853, S. 53, 2, 753. — Rouen, 2 février 1855, S. 55, 2, 497. — Paris, 7 avril

Nulle dispense de faire inventaire des meubles et état des immeubles sujets à l'usufruit n'est possible (article 600).

V. *Comment s'opère la réduction du don excessif en usufruit ou en rente viagère ?* — L'article 1094 fixe un disponible spécial en usufruit entre conjoints qui laissent des descendants : l'époux donateur peut disposer en faveur de l'autre époux d'une moitié en usufruit seulement. Mais qu'arrivera-t-il, s'il a disposé d'une quotité plus forte, de l'universalité de l'usufruit ou des trois quarts, par exemple ? L'article 917, dans le cas de quotité disponible ordinaire, décide que si la libéralité est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur soit excessive, les héritiers réservataires auront l'option, ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. L'article 917 est-il applicable ici ? Si la disposition en usufruit au profit du conjoint est supérieure à la moitié, les réservataires seront-ils tenus d'exécuter le don ou legs, ou d'abandonner le quart en propriété et le quart en usufruit ? Quelques auteurs l'ont soutenu (1) ; mais le grand nombre des jurisconsultes est d'un avis opposé ; nous ne pensons pas non plus que la doctrine, qui fait, dans notre espèce, l'application de l'art. 917, soit fondée. Il y a d'abord à cela une raison tirée des travaux préparatoires ; l'article 917 ne figurait pas dans le projet de l'an VIII. La

1858, S. 58, 2, 521. — Paris, 21 mai 1859, S. 59, 2, 319. — Pau, 19 janvier 1860, S. 60, 2, 366. — Cass. 26 août 1861, S. 61, 1, 829. — Cass. 12 mars 1862, S. 62, 1, 413. — Pau, 2 juin 1862, S. 63, 2, 28. — Pau, 3 juillet 1876, S. 77, 2, 120. — TROPLONG, *Donations*, IV n. 2576. — AUBRY et RAU, VII, § 679, p. 166, note 6.

(1) BENECH, *op. cit.*, p. 436 suiv.

cause en était simple : les articles 46 et 47 fixaient une quotité de droit commun en propriété et en usufruit. L'article 451 du projet, qui est devenu l'article 1094, suivait le même principe et établissait également deux quotités, l'une en perpétuel, l'autre en viager. Mais les articles 46 et 47 n'ont pas passé dans notre Code civil, tandis que l'article 451 n'a subi aucune transformation. Les articles 913 et 915 n'ont plus fixé qu'un disponible ordinaire en propriété ; cela n'empêchait pas le donateur de disposer en usufruit, mais il était indispensable d'éviter les évaluations coûteuses et difficiles de l'usufruit et de la rente viagère par rapport à la pleine propriété. L'article 917 est donc intervenu pour obvier à cet inconvénient, et justement, par cela même qu'il est intervenu pour la raison que le Code n'avait pas fixé de disponible ordinaire en usufruit, il ne doit pas s'appliquer aux libéralités entre époux, puisque l'article 1094 a maintenu pour ceux-ci le principe du projet de l'an VIII, à savoir la fixation d'une quotité en pleine propriété et d'une quotité en usufruit. L'objection que le donataire ne recevra pas ainsi tout ce que le disposant aurait pu et voulu lui donner ne nous touche guère. Le législateur ayant établi deux natures de dispositions, si le donateur a choisi l'une d'elles, le don ou legs doit être réduit à son maximum. L'époux qui dispose en usufruit indique bien par là qu'il n'entend faire aucune libéralité en propriété ; il tient à réserver celle-ci à ses descendants. D'un autre côté l'obligation où se verraient les réservataires d'exécuter la disposition ou d'abandonner un quart en propriété et un quart en usufruit pourrait les porter, afin de se réserver une propriété que, par respect pour leur ascendant prédécédé, ils ne voudraient pas voir faire l'objet d'une donation au second conjoint de leur autre ascendant, à exécu-

ter une disposition en usufruit exorbitante, ce qui irait contre l'intention du législateur, qui a tenu à ce que la jouissance des enfants ne fût pas réduite à rien. L'application de l'article 917 serait contraire à la raison, comme à la lettre et à l'esprit de l'article 1094. Permettre l'exécution de la donation excessive serait une violation de l'article 1094, et autoriser l'abandon d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit serait aller contre la volonté du donateur. L'époux pouvait disposer en faveur de son conjoint en propriété et en usufruit ou en usufruit seulement ; si le disposant n'a donné qu'en usufruit, mais en dépassant le disponible, il aura donné plus qu'il ne lui était permis, sans toutefois qu'on puisse déduire de là qu'il voulait donner autre chose ; l'avantage doit être exécuté tel qu'il a été fait, sauf réduction en cas d'excès. La solution que nous défendons a prévalu en doctrine (1) et en jurisprudence (2).

Quid si la disposition excessive, au lieu d'être en usufruit, est en rente viagère ? La question est plus délicate, car l'article 1094 ne parle que de l'usufruit. Les opinions sur ce point sont très variées ; on peut les ramener à trois

(1) PROUDHON, *Droits d'usufruit*, t. I, n° 343. — COIN-DELISLE, sur l'article 1094, n° 8. — TROPLONG, *Donations*, IV, nos 2569 à 2572. — AUBRY et RAU, § 689, p. 257, note 8. — COLMET de SANTERRE, n. 274 bis, VI. — DEMOLOMBE, *Donations* VI, n. 502. — LAURENT, XV, n. 356.

(2) Bourges, 12 mars 1839, S. 39, 2, 373. — Angers, 8 juillet 1840, S. 40, 2, 391. — Agen, 30 juillet 1851, D. 52, 2, 99. — Orléans, 12 janvier 1853, D. 53, 2, 148. — Paris, 10 décembre 1864, D. 65, 2, 106. — Agen, 12 décembre 1866, D. 67, 2, 18. — Cass., 10 mars 1873, S. 74, 1, 17. — Orléans, 15 mai 1879, S. 79, 2, 217. — Cass., 30 juin 1883, S. 83, 1, 352. — En sens contraire, Poitiers, 20 mars 1823. — Rouen, 8 avril 1853, S. 53, 2, 756.

systèmes. 1^o Dans une première opinion, on déclare l'article 917 applicable ; les jurisconsultes, qui donnaient déjà cette solution pour l'usufruit, ne pouvaient manquer de la donner également pour la rente viagère ; mais nous voyons en outre certains auteurs (1) se refuser à appliquer l'article 917 au cas où la libéralité est en usufruit et émettre une décision toute différente au cas où elle consiste en une rente viagère ; la nécessité d'une distinction leur paraît s'imposer : « puisque la loi statue spécialement sur le maximum de la première espèce, sans s'expliquer également sur l'autre (2) ». Il ajoutent qu'il y a une différence considérable entre « l'usufruit qui est un démembrement des biens qui ne peut s'étendre sur la nue-propriété et la rente viagère qui est une charge des biens qui pèse sur la propriété tout entière (3) ». Mais l'article 917 ne faisant aucune différence entre le cas où la disposition est d'un usufruit et celui où elle est d'une rente viagère, il y aurait grande inconséquence, selon nous, à l'appliquer au cas de rente viagère après l'avoir reconnu inapplicable à celui d'usufruit. 2^o Dans un second système, après avoir déclaré l'article 917 inapplicable, on décide qu'il y a lieu de faire une estimation de la rente viagère et de lui donner effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible la plus forte, soit un quart en propriété et un quart en usufruit, sans cependant la convertir en toute propriété et en lui conservant toujours son caractère viager, pour respecter les intentions du disposant ; en ce sens un arrêt de la Cour de Rouen du 8 avril 1853 ;

(1) PROUDHON, *op. cit.*, I, n. 345. — COIN-DELISLE, *op. cit.*, sur l'article 1094, n. 9.

(2) PROUDHON, *op. cit.*, I, n. 345, p. 421.

(3) COIN-DELISLE, *loc. supra cit.*

cet arrêt « a donné naissance, dit Troplong, à un système dont l'équité nous touche (1) ». 3° Aucune des deux théories précédentes ne nous semble raisonnable; pour la première, nous avons déjà dit qu'il n'est pas admissible qu'on applique l'article 917 à la rente viagère, alors qu'on a déclaré qu'il n'était pas applicable à la disposition en usufruit. D'un autre côté, le législateur a tenu à ce que les enfants aient au moins la jouissance de la moitié de la succession; pourquoi alors permettre à l'époux, au moyen d'une rente viagère, de forcer peut-être indirectement les descendants à exécuter la disposition pour ne pas se voir priver de la propriété? Quant au second système, il n'est pas davantage à l'abri de la critique; il semble inconséquent d'opérer la réduction de la rente viagère d'après la valeur du disponible en perpétuel et toutefois de lui conserver toujours son caractère de disposition en viager; ensuite, il impose la nécessité d'une double estimation, d'abord pour se rendre compte si la rente est excessive et ensuite pour la réduire par comparaison au disponible le plus fort; enfin, cette seconde théorie fait également une différence entre les dispositions en usufruit et celles en rentes viagères (2). Il est une troisième opinion, à laquelle nous nous rallions, c'est celle qui applique à la rente viagère la décision de l'article 1094 pour la disposition en usufruit. Il y aura donc lieu, « sans estimation, d'après les probabilités de vie ou de mort du donataire, de ce que vaut la rente viagère en capital (3) », de comparer celle-ci à la quotité disponible en usufruit et de la réduire à la jouissance de la moitié de la succession. On

(1) *Don.* IV, n. 2574.

(2) *TROPLONG*, IV, nos 2569 à 2574.

(3) *COLMET de SANTERRE*, IV, n. 274 bis, VII.

peut supposer trois hypothèses, dit M. Colmet de Santerre : ou la rente est égale au revenu de la moitié, ou elle lui est supérieure ou inférieure. Si les arrérages sont supérieurs à la moitié des revenus, il faudra les réduire à cette moitié. S'ils sont égaux ou inférieurs, les réservataires en seront tenus ; si cependant les revenus diminuait par suite de circonstances fortuites, les enfants pourraient refuser de payer au-delà du revenu de la moitié des biens. C'est un droit « discontinu », il est vrai, dont le donataire est alors investi, mais si la disposition avait été en usufruit au lieu d'être en rente viagère, il aurait été exposé également à ces variations. « On ne saurait donc voir quelque chose d'anti-juridique dans ces calculs annuels sur l'étendue d'un droit (1) ».

Cependant, si le disposant avait indiqué d'une façon explicite de quelle manière la réduction d'une disposition en usufruit ou en rente viagère excessive lors de son décès devait être faite, il faudrait se conformer à ses indications.

(1) COLMET de SANTERRE, *loc. supra cit.* — Comp. Cass., 10 mars 1873, S. 74, 1, 17. — AUBRY et RAU, t. VII, § 689, p. 258. — DEMOLOMBE, *Don.* VI, n. 503. — LAURENT, XV, n. 337.

CHAPITRE II

DU DISPONIBLE LORSQUE LE DISPOSANT LAISSE DES ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE.

Aux termes de l'article 1098 : « l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens ». L'article 1098 a sa source dans la loi *Hac edictali* et dans l'édit des secondes noces de juillet 1560.

L'article 161 du projet de Code civil, présenté par la commission du gouvernement le 24 thermidor an VIII, reproduisait textuellement les dispositions du projet Jacqueminot ; il était ainsi conçu : « L'homme ou la femme qui convole à de secondes ou subséquentes noces, ayant enfants ou descendants d'un précédent mariage, ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et en usufruit seulement. Il ne peut disposer à titre gratuit ni onéreux des immeubles qu'il a recueillis à titre de don de son époux ou de ses époux précédents, tant que les enfants issus des mariages desquels sont provenus ces dons, existent, sauf ce qui a été dit au titre des successions sur le partage desdits biens ».

Après le premier alinéa, la commission du tribunal de cassation proposait d'ajouter : « Néanmoins, la réduction d'un don excédant cette part ne pourra être réclamée que par l'enfant du premier lit existant au moment du décès du donateur ». La commission faisait remarquer que l'enfant du premier mariage, en faveur duquel était édictée la prohibition, devait seul être autorisé à s'en prévaloir, s'il existait au décès du donateur. Le second alinéa lui paraissait devoir être supprimé comme contenant une espèce de substitution (1).

Les autres cours et tribunaux avaient été également appelés à se prononcer sur le projet. Le tribunal de Bruxelles pensait qu'il y avait lieu de supprimer les mots « et en usufruit seulement », et d'autoriser la donation d'une part d'enfant en propriété. « C'est limiter, disait-il, trop étroitement le pouvoir de l'époux qui convole à de secondes noces et le réduire à la nécessité ou de conserver la viduité, ce qui n'est ni politique ni moral, ou de se remarier désavantageusement, et par là de nuire à l'éducation des enfants du premier lit ». Cette rigueur contre les secondes noces paraissait également excessive à d'autres tribunaux qui faisaient remarquer que les seconds mariages ne sont contraires ni à l'ordre de la nature ni à l'ordre social. « Pourquoi donc, observait le tribunal de Metz, un père ou une mère ne seraient-ils pas les maîtres d'assimiler à l'un de leurs enfants, l'objet d'une nouvelle affection, conçue peut-être dans un temps où les passions et le tempérament ont conservé toute leur force et où le concubinage prendrait presque nécessairement la place d'une

(1) FENET, t. II, p. 712.

(2) FENET, t. III, p. 279.

union légitime..., et certainement les suites en seraient plus dangereuses pour les enfants du premier lit (1) ». De même le tribunal de Paris demandait si l'amour conjugal devait rester au-dessous de l'amour paternel, s'il était juste que l'enfant eût sa part en propriété et l'époux en usufruit seulement, et il proposait de revenir à la disposition de l'édit des secondes noces et des lois romaines (2).

Sur le second alinéa, la défense de disposer à titre gratuit ou onéreux des immeubles recueillis par don et libéralité de l'époux prédécédé ne paraissait pas suffisante au tribunal de Lyon qui pensait qu'il était essentiel de comprendre dans la disposition les biens mobiliers qui font la plus grande partie de la fortune d'un nombre considérable de personnes.

Toutes ces observations n'empêchèrent pas le futur article 1098 d'être présenté par Bigot-Préameneu dans son texte primitif à la séance du Conseil d'Etat du 27 ventôse an 11 ; mais il devait recevoir dans cette séance deux modifications très importantes. Sur une observation de Treilhard portant que le second alinéa n'est utile qu'autant que les biens, dont il défend de disposer, seront réservés aux enfants du premier lit, le Conseil d'Etat décide la suppression de cette seconde partie de l'article ; le premier chef de l'édit des secondes noces est donc seul maintenu. Le deuxième chef était en opposition avec les nouveaux principes du Code civil contenus dans l'article 732 qui porte

(1) FENET, t. IV, p. 409.

(2) Certaines législations européennes n'admettent aucune restriction au droit de disposition de l'époux remarié en faveur du nouveau conjoint. Il en est ainsi en Angleterre, dans le Landrecht prussien, les Codes civils autrichien et saxon et le projet du Code civil allemand.

que la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession, et dans l'article 745 qui décide que les enfants succèdent également à leurs père et mère, encore qu'ils soient issus de différents mariages (1). Sur une observation de Regnaud, qu'en mettant obstacle aux secondes noces, le premier alinéa tend à faire vivre dans le concubinage les personnes qu'il empêche de s'avantager, le consul Cambacérès propose, ce qui est immédiatement adopté, que l'époux qui se remarie puisse disposer d'une part d'enfant, non plus seulement en usufruit, mais en toute propriété, au profit de son nouveau conjoint; cependant cette part paraissant devoir être trop considérable dans certains cas, Berlier fait voter un amendement aux termes duquel elle ne pourra jamais excéder le quart des biens du disposant (2).

Dans son exposé des motifs, lors de la présentation au Corps législatif, Bigot-Préameneu, après avoir fait remarquer que la disposition de l'article 1098 doit être attribuée moins à la défaveur des seconds mariages « qu'à l'obligation où sont les pères ou mères, qui ont des enfants, de ne pas manquer à leur égard, lorsqu'ils forment de nouveaux liens, aux devoirs de la paternité », déclare qu'il n'a pas été jugé nécessaire de porter plus loin la précaution.

(1) On aurait craint peut être, dit Vazeille sur l'art. 1098, n. 1, de consacrer une sorte de substitution; « heureuse substitution qui empêchait un abus de confiance et remettait justement les choses dans l'ordre naturel. » De Malleville avait également critiqué cette suppression : « Ce n'était certainement pas dans la vue de frustrer ses enfants, encore moins pour que le donataire les fit passer à des enfants qu'il aurait d'un autre individu, que le premier époux avait fait ces libéralités. »

(2) FENET, t. XII, p. 417.

SECTION I

ÉTENDUE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1098,

La disposition de l'article 1098 s'applique à l'homme ou à la femme qui contracte un *second* mariage, *ayant des enfants d'un autre lit*. L'article dit : *ayant des enfants* ; tout le monde reconnaît qu'il doit s'appliquer pour un seul enfant comme pour plusieurs ; on ne comprendrait pas que la loi ne protégeât point l'enfant unique aussi bien que les enfants en plus grand nombre. Ce n'est pas dans ce seul article que les rédacteurs du Code ont employé les termes *enfants* ou *descendants* au pluriel pour indiquer aussi bien un enfant unique que plusieurs ; ils l'ont fait également dans quelques autres articles (articles 1094, 960). On peut encore ajouter que l'article 1098 *in fine* se rapporte justement au cas où le disposant ne laisserait qu'un ou deux enfants. Tous les auteurs sont également d'accord pour décider que le mot *enfants* comprend tous les descendants légitimes, donc les petits-enfants ou arrière-petits-enfants, aussi bien que les descendants au premier degré (1). Les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent. Peut même invoquer la disposition de l'article 1098, l'enfant dont le père était décédé avant la célébration du nouveau mariage de son as-

(1) L'édit de 1530 parlait des « enfants ou enfants de leurs enfants. »

cendant, et qui lui-même n'est venu au monde qu'après cette célébration (1).

Les termes « *enfants d'un autre lit* », employés par l'article 1098, démontrent que la loi n'a en vue que les enfants légitimes (2) ; cependant, les enfants légitimés par mariage subséquent, qui ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage, peuvent invoquer également la disposition (article 333). Mais l'application de l'article ne peut être demandée par l'enfant naturel dont le père ou la mère contracte mariage, il n'y a pas dans ce cas de premier mariage (3), ni par l'enfant naturel qu'aurait laissé un enfant légitime de l'époux veuf qui s'est remarié. Que doit-on décider pour l'enfant adoptif ? La question est controversée, mais nous pensons que la présence d'enfants adoptifs ne suffirait pas pour entraîner l'application de la disposition.

L'article 1098 dit : « l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera... », il ne dit pas : « l'homme ou la femme qui, après avoir contracté un second ou subséquent mariage, laissera à son décès des enfants d'un autre lit... » Faut-il en conclure qu'il s'applique même au cas où les enfants, que l'époux remarié a au moment de la célébration du second mariage, seraient prédécédés lors de son décès ? Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que cette manière d'entendre l'article serait contraire aux traditions, à l'esprit de la loi et

(1) AUBRY et RAU, t. VIII, § 690, p. 272. — MARCADÉ sur l'article 1098, n. 1. — VAZEILLE sur l'article 1098, n. 2. — DEMOLÔMBE, *Don.* VI, nos 557 et 558. — LAURENT, XV, n. 385.

(2) L'article parle également d'une part d'enfant *légitime*.

(3) Paris, 5 juillet 1854, D. 56, 2, 289.

aux principes qui règlent le calcul de la quotité disponible. L'édit des secondes nocces ne recevait d'application que si les enfants du premier lit existaient encore au décès de l'époux veuf remarié ; l'article 1098 établit une règle de disponibilité réelle et non de capacité personnelle ; c'est donc au moment du décès du disposant qu'il faut se placer pour décider si l'article est applicable ; il ne le sera que si à ce moment il existe encore des enfants du premier lit. C'est dans l'intérêt de ces enfants uniquement que la loi limite le disponible ; il n'y a plus lieu de maintenir cette limite, lorsque les personnes, en faveur desquelles elle a été établie, n'existent plus (1). La solution devrait être la même dans le cas où tous les enfants du premier lit renonceraient à la succession ou en seraient écartés comme indignes (2).

La disposition de l'article 1098 peut être invoquée par les enfants d'un second ou d'un troisième lit, aussi bien que par ceux d'un premier. Il y a mêmes raisons de décider ; les enfants d'un second lit ont également besoin d'être protégés contre un troisième mariage. Les termes, dont se sert l'article, imposent d'ailleurs cette solution : il parle d'enfants d'*un autre lit* ; il concerne l'époux qui contractera *un second ou subséquent mariage*.

L'article 1098 ne restreint la faculté de disposer qu'à l'égard du *nouveau conjoint*. Le convol à un second mariage ne frappe aucunement d'incapacité l'époux qui se remarie ; en dehors de cette restriction, il demeure sous l'empire du droit commun ; il peut donc donner ou léguer

(1) VAZEILLE, sur l'art. 1098. — MARCADÉ sur l'art. 1098. — AUBRY et RAU t. VII, § 690, p. 272. — DEMOLOMBE, *Don.* VI, nos 554 et 555. LAURENT XV, n. 382.

(2) COLMET de SANTERRE, t. IV, n. 278 bis, I.

ses biens, jusqu'à concurrence du disponible ordinaire, l'application de l'article 1400 toutefois réservée, soit à un étranger soit aux enfants de son premier mariage ; il peut même en disposer au profit des enfants issus du mariage avec son nouveau conjoint, ce qui avait été fortement contesté dans l'ancien droit, mais avait fini par être admis.

SECTION II

MONTANT DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE DE L'ARTICLE 1098.

Le disponible spécial de l'article 1098 est fixé à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que, dans aucun cas, les donations puissent excéder le quart des biens.

I. *Quels enfants faut-il compter pour établir la part d'enfant du nouvel époux ?* — Dans notre ancien droit la part d'enfant était calculée d'après le nombre des enfants, tant du premier que du second ou subséquent mariage ; l'article 1098 parle simplement d'une part d'enfant, sans faire aucune distinction entre les enfants du second lit et ceux du premier ; la décision de notre ancien droit doit donc être maintenue. C'est l'avis unanime ; seul Proudhon y est opposé. Il n'y a que les enfants du premier lit, observe-t-il, qui soient exposés à souffrir du second mariage ; l'article 1098 a été fait uniquement en leur faveur, eux seuls doivent donc en profiter. Il invoque, à l'appui de son opinion, l'article 1496 qui dispose qu'en cas d'avan-

tage supérieur à celui de l'article 1098, au profit de l'un des époux, par suite de la confusion du mobilier et des dettes, les *enfants du premier lit* de l'autre époux auront l'action en retranchement. Il en arrive à ce résultat vraiment inadmissible, qu'il faudrait faire deux liquidations différentes de la succession : la quotité disponible pour les enfants du second lit serait réglée par l'article 1094 ; celle pour ceux du premier, par l'article 1098 (1). Ne voit-on pas que ce serait choquer les principes qui ont servi de base aux rédacteurs du Code ; l'article 745 serait violé, les enfants du premier lit prenant alors dans la succession une part plus forte que ceux du second mariage. Le législateur est si attaché au principe d'égalité entre les enfants d'un même père ou d'une même mère, que c'est pour le maintenir qu'il a rejeté le deuxième chef de l'édit des secondes noccs. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour maintenir la solution de l'ancien droit (2).

Si le conjoint donateur laisse des enfants et des petits-enfants d'enfants prédécédés, les petits-enfants sont comptés purement et simplement pour celui qu'ils représentent dans la succession. Il en est de même si le donateur ne laisse que des petits-enfants d'enfants tous prédécédés ; on ne doit jamais compter les petits-enfants de chaque enfant prédécédé, que pour une seule tête. *Quid* si le disposant n'avait qu'un seul enfant et si ce dernier a laissé, lors de son décès, plusieurs descendants ? Dans notre ancien droit le nouveau conjoint était réduit à une part de petit-enfant le moins prenant. L'aïeul, disait Le-

(1) PROUDHON, *Usufruit*, t. I, nos 347 et 348.

(2) Agen, 14 avril 1837. D. 38, 2. 234. — Bordeaux, 16 août 1853, S. 55. 2, 753. — GRENIER, t. IV, n. 696. — DEMOLOMBE, *op. cit.*, n. 584. — AUBRY et RAU, t. VII, § 593, p. 280. — LAURENT, XV, n. 393.

brun, devenait le *père de ses petits-enfants* ; les termes de l'édit autorisaient cette interprétation : la veuve remariée ne pouvait donner à son nouvel époux « plus qu'à l'un de ses enfants ou enfants de ses enfants » et, de plus, il était admis par tous les commentateurs, que la représentation n'avait pas lieu dans ce cas d'enfant unique prédécédé. Cette interprétation ne saurait plus être admise aujourd'hui. L'article 914 comprend le cas où les petits-enfants sont tous d'un enfant unique prédécédé ; leur réserve n'est pas plus considérable que celle qu'aurait eue leur père ; l'article 1098 ne doit pas recevoir une interprétation différente ; il parle d'une « part d'enfant » et n'ajoute pas « ou de petit-enfant (1). »

Comment sera calculée la part du conjoint en présence d'enfants légitimes et d'enfants naturels ? D'après l'article 757, le droit des enfants naturels, en présence de descendants légitimes, sur les biens de leurs pères ou mères, est d'un tiers de la portion héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes. Leur présence diminue donc la portion des enfants nés en mariage ; cette diminution doit être supportée et par le nouveau conjoint et par les enfants légitimes. On déduira, en conséquence, de la masse, avant toute opération de partage, la quotité de biens à laquelle les enfants naturels pourront prétendre. L'enfant adoptif, ayant sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux de l'enfant né en mariage (article 350), doit très certainement faire nombre pour le calcul de la part d'enfant.

Il nous reste maintenant à voir si tous les enfants,

(1) GRENIER, *Don.*, IV, n. 705. — DURANTON, t. IX, n. 803. — TROPLONG, IV, n. 2717. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 585. — LAURENT, XV, n. 393.

qu'ils acceptent la succession ou qu'ils y renoncent, doivent être comptés. La question est controversée ; mais la majorité des auteurs suivent le principe que la loi a établi, suivant leur opinion, pour le calcul de la quotité disponible de l'article 913 : les renonçants et les indignes ne sont pas comptés pour ce calcul. Nous pensons aussi que les enfants renonçants ou exclus pour cause d'indignité ne doivent pas faire nombre pour la fixation de la part d'enfant. L'article 1098 parle « d'une part d'enfant », mais les renonçants ou indignes ne prennent aucune part (1). Cette doctrine a été combattue par Troplong qui estime qu'il faut régler les choses comme si l'enfant renonçant ou exclu avait reçu sa part. « On prendra les choses, dit-il, telles qu'elles ont été réglées au jour du décès, comme s'il n'y avait pas eu de renonciation ou d'exclusion pour indignité, sans quoi l'époux profiterait indirectement de la renonciation ou de la peine de l'indigne, et c'est là ce qu'on ne saurait admettre (2). »

II. *Le nouvel époux ne pourra recevoir qu'une part d'enfant « le moins prenant ».* — Ces mots « le moins prenant » signifient que si l'un ou plusieurs des enfants du donateur ont été avantagés, la part du nouvel époux ne pourra excéder la part de l'enfant qui prendra le moins dans la succession. La masse, sur laquelle doit être calculée la part d'enfant, est formée de tous les biens de la succession, déduction préalablement faite des dispositions en faveur de l'un des enfants par préciput ; l'époux prend, dans cette masse, une part virile. Mais nous devons ici

(1) DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 588. — AUBRY et RAU, t. VII, § 690, p. 280. — LAURENT, XV, n. 393.

(2) TROPLONG, *Don.*, IV, nos 2714 à 2716.

distinguer, avec M. Colmet de Santerre, deux cas. Si l'enfant a été avantagé par donation antérieure à celle faite au second conjoint, il n'y a pas de difficulté. Mais si la libéralité en faveur de l'enfant suit celle qui s'adresse au nouvel époux, le principe de l'irrévocabilité des donations n'est-il pas atteint ? L'époux remarié a, par exemple, par contrat de mariage, avantagé son second conjoint. Pendant le cours du second mariage, l'un des enfants reçoit une libéralité par préciput. L'avantage fait au nouvel époux, qui aurait pu être exécuté si l'enfant n'avait pas reçu par préciput, se trouve par le fait de cette libéralité devoir être réduit. Il va donc être au pouvoir de l'époux remarié de porter atteinte à une donation irrévocable. Cela est vrai, mais le législateur a voulu avant tout que le conjoint donataire ne pût pas recevoir une quotité supérieure à celle du moins avantagé des enfants ; l'exception ici à la règle de l'irrévocabilité est donc nécessaire. « Ce résultat serait inadmissible, dit M. Colmet de Santerre, s'il ne s'agissait pas de donations par contrat de mariage (1). Nous savons que la règle de l'irrévocabilité est observée moins rigoureusement dans cette matière (2) ».

Supposons qu'un homme veuf remarié, ayant quatre enfants d'un premier lit, ait fait donation à sa seconde femme, par contrat de mariage, d'un immeuble valant 20.000 francs. Par testament il lègue à l'un de ses enfants par préciput une somme de 5.000 francs. Le montant total de son actif, y compris la donation de 20.000, est de 100.000 francs. S'il n'y avait pas eu de testament, la femme aurait gardé son don de 20.000 francs, puisque la

(1) Il ne peut en effet s'agir que de celle-ci : une libéralité faite pendant le mariage étant essentiellement révocable (article 1096).

(2) COLMET DE SANTERRE, IV, n. 278 bis, VII.

part d'enfant se montait à ce chiffre. Mais le disposant était en droit de léguer cette somme de 5.000 francs, puisque sa quotité disponible était du quart, soit 25.000 francs. Les biens à partager, déduction faite de ce legs, se monteront au total de 95.000 francs ; la part d'enfant le moins prenant sera de 19.000 francs. On voit ici le conflit entre deux principes également respectables ; d'un côté celui du maintien, au profit du disposant, de la faculté d'épuiser toute la quotité disponible, et de l'autre celui de l'irrévocabilité de la donation. Il nous semble que la libéralité irrévocable faite à la femme par contrat de mariage devra être réduite et que le légataire devra être mis en possession de son legs ; les enfants d'abord n'ont rien à objecter, puisque leur réserve est intacte. D'un autre côté, il est à présumer que le donateur n'a entendu en aucune façon, par la donation, porter atteinte au droit absolu de disposer de toute sa quotité disponible.

III. *La part d'enfant est-elle celle que l'enfant le moins prenant recueille en fait ou a le droit de recueillir ?* — Il faut décider que c'est celle à laquelle l'enfant le moins prenant peut prétendre. Un enfant n'a pas reçu sa légitime ; au décès de son père ou de sa mère il ne réclame pas et se contente de ce qu'il a reçu ; la part du nouvel époux n'en doit pas moins être fixée au montant de cette légitime. S'il en était autrement le nouveau conjoint pourrait se voir réduit à une quotité dérisoire par suite de la collusion de cet enfant avec ses frères ou sœurs. Il en est de même pour une donation en avancement d'hoirie, dont les cohéritiers de l'enfant donataire négligent de demander le rapport, ou pour une libéralité excessive, dont ils n'exigent pas la réduction. Le conjoint

ne doit pas en souffrir, sa part doit être calculée comme si le rapport ou la réduction avaient eu lieu (1).

IV. *Nature de la donation d'«une part d'enfant».*

— Le nouvel époux peut recevoir soit des biens à venir, soit des biens présents : un corps certain, une somme d'argent, une portion des biens présents, sauf réduction à l'époque du décès du disposant, si la donation se trouve être excessive. On recourt souvent, dans les contrats de mariage, aux termes mêmes de l'article 1098 ; l'époux qui se remarie fait donation à son nouveau conjoint « d'une part d'enfant », qui ne pourra être déterminée qu'au décès du disposant, et qui sera plus ou moins élevée, selon que le nombre des enfants venant à la succession sera moins ou plus considérable (2). La donation « d'une part d'enfant » est une donation de biens à venir, subordonnée à la condition de survie de l'époux donataire et par conséquent caduque par son prédécès, qu'elle ait été faite par testament, ce qui va de soi, ou entre vifs, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. La présence d'enfants du second lit n'empêcherait pas la libéralité d'être caduque (3). La disposition formelle de l'article 1093, qui décide que la donation de biens à venir, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, n'autorise

(1) VAZELLE sur l'article 1098, n. 8. — MARCADÉ sur l'article 1098, n. 2. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2743. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 582.

(2) DURANTON, t. IX, n. 843. — DEMOLOMBE, *op. cit.*, nos 577 et 578.

(3) Ce n'était pas l'opinion de Pothier, qui décidait, au contraire, que la donation ne devenait caduque que s'il n'y avait pas d'enfants issus du mariage qui avait été l'occasion de cette donation.

pas une substitution vulgaire au profit des enfants à naître (1). Ceux-ci n'ont pas besoin du secours de la substitution pour recueillir leur part dans ces biens, puisqu'ils les retrouveront dans la succession du donateur. L'article 1093 ne dispose qu'au sujet des donations de biens à venir faites par contrat de mariage, mais sa disposition doit certainement être étendue à celles faites pendant le mariage. Tel est l'avis presque unanime de la doctrine (2). Grenier suit la tradition : les enfants qui naissent du mariage sont censés, selon lui, tacitement substitués au donataire (3). Mais cette solution est en opposition avec l'article 1093, comme nous l'avons établi ; d'autre part, la présomption légale de l'article 1082 ne saurait être étendue en dehors des cas qu'elle prévoyait. Qui ne voit au surplus que permettre la substitution au profit des enfants du donataire, c'est faire tort à ceux du premier lit et les priver, sans raison aucune, de leur portion dans les biens qui composent cette part d'enfant ? Cependant la substitution vulgaire serait admise en faveur des enfants, si elle avait été expressément stipulée dans l'acte.

La question s'est élevée de savoir ce que devait comprendre la donation « d'une part d'enfant » lorsqu'au décès de l'époux donateur, il n'existait pas d'enfants du second mariage et que ceux du premier étaient renonçants, exclus pour cause d'indignité ou prédécédés. Dans

(1) La donation « d'une part d'enfant » étant une donation de biens à venir, la disposition de l'article 1093 s'y applique.

(2) DURANTON, IX, p. 826 et 827. — TROPLONG, *Don.*, IV, nos 2737 et 2738. — AUBRY et RAU, VII, § 690, p. 287. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, nos 579 et 580. — COLMET DE SANTERRE, IV, n. 278 bis, III. — LAURENT, XV, n. 390.

(3) GRENIER, t. IV, n. 684.

notre ancien droit, la question était fort controversée. Lebrun prétendait que l'époux donataire, en présence de collatéraux, devait avoir toute la succession. Ricard et Pothier décidaient au contraire qu'il ne devait recueillir qu'une moitié. Sous l'empire du Code, Vazeille tente de soutenir que la donation d'une part d'enfant doit, au cas dont il s'agit, comprendre tout le disponible ordinaire ; le fait d'assimiler son conjoint à un enfant, de lui en donner les droits, n'indique-t-il pas suffisamment que le donateur le préfère à ses collatéraux ? Ce n'est, dit-il, que dans le cas où il existe encore des enfants d'un premier lit, lors du décès du disposant, que la donation au profit du nouvel époux ne peut, *en aucun cas*, excéder le quart. Les articles 913, 915 et 916 contiennent les règles générales à suivre en la matière. La part d'enfant ne se fixant qu'au décès du donateur, fait-il encore remarquer, est susceptible de diminution ou d'augmentation ; l'époux donataire court le risque d'une diminution, pourquoi ne veut-on pas qu'il courre la chance d'un accroissement au point d'emporter l'universalité du disponible ; le conjoint doit obtenir l'émolument qu'aurait eu un véritable enfant ; donc, en l'absence de dispositions au profit des collatéraux, il doit recueillir le tout (1).

Nous pensons que cette opinion ne peut plus être soutenue en présence du texte de l'article 1098. Cet article ne permet pas que la part d'enfant excède le quart des biens ; il faut donc dire qu'en disposant d'une part d'enfant le donateur n'a pas pu vouloir que sa libéralité excédât ce taux. Comment admettre qu'une disposition qui ne donne qu'une part d'enfant, appelle l'époux donataire à recueillir

(1) VAZEILLE, sur l'article 1098, nos 44 et 42.

toute la portion disponible ? Il n'a pas pu venir à l'esprit du donateur, au moment où il avantageait son nouvel époux, que les enfants qu'il avait alors le précèderaient au tombeau ; on doit présumer qu'en faisant cette donation d'une part d'enfant, le donateur avait la ferme conviction que ses enfants lui survivraient ; son intention a donc été que la libéralité n'excédât pas le quart des biens, qui est le maximum fixé par l'article 1098. Il est loisible, au surplus, à l'époux remarié, qui voit disparaître tous ses enfants, de faire de nouvelles dispositions au profit de son conjoint. Le nouvel époux ne pourra donc pas recevoir plus du quart des biens (1). Mais c'est une question d'intention et d'interprétation ; les termes de la donation et les autres circonstances de fait pourraient faire connaître la véritable pensée du disposant ; et si sa volonté était contraire, on devrait rigoureusement s'y conformer. Le donateur pourrait, par exemple, déclarer que la part d'enfant comprendra tout ce qui sera disponible lors de son décès.

La décision serait la même et l'époux donataire serait réduit également au quart des biens, s'il se trouvait, non plus seul, mais en présence d'un ou deux enfants du second mariage, ceux du premier lit étant renonçants, exclus ou prédécédés (2).

V. *L'époux peut-il disposer au profit de chacun de ses nouveaux conjoints d'une part d'enfant ?* — Dans notre ancien droit la question ne faisait pas de difficulté. L'édit

(1) DURANTON, IX, n. 824. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2719. — DEMO-LOMBE, VI, n. 590. — AUBRY et RAU, t. VII, § 690, p. 287, note 48. — LAURENT, XV, n. 389.

(2) AUBRY et RAU, *loc. supra cit.*

des secondes noccs portait en effet que les veuves remariées ne pouvaient « donner à leurs nouveaux maris plus qu'à l'un de leurs enfants ». Les nouveaux conjoints ne devaient recevoir collectivement qu'une part d'enfant ; s'il avait été disposé de cette part au profit du second mari, aucune libéralité ne pouvait plus être faite au troisième. Les rédacteurs de l'article 1098 ne reproduisirent pas les termes de l'édit des secondes noccs et firent naître une controverse qui dure toujours. Aux termes de l'article : « l'homme ou la femme... ne pourra donner à son nouvel époux... » ; le code n'emploie plus le pluriel. Cette différence entre les deux rédactions a donné naissance à plusieurs systèmes.

Dans une première opinion, exposée par Duranton (1), on décide que l'époux remarié peut disposer, au profit de chacun de ses nouveaux conjoints, d'une part d'enfant jusqu'à concurrence de la quotité disponible de l'article 913. L'article 1098 donnerait donc à chaque nouvel époux la quotité que l'édit des secondes noccs donnait à tous les nouveaux époux réunis.

On admet aussi, dans un second système, que chacun des nouveaux conjoints peut recevoir une part d'enfant, mais on limite toutes ces donations réunies au quart des biens. Si la part d'enfant a déjà été donnée, la seconde libéralité ne peut comprendre que la différence entre cette part et le quart. Le troisième époux est considéré comme un enfant de plus, en sorte que, s'il y a deux enfants, la part est calculée d'après le nombre réel des enfants, plus deux. On donne des exemples : si le défunt laisse six enfants, le deuxième et le troisième époux peuvent recevoir

(1) DURANTON, IX, n. 804.

chacun un huitième ; en présence des trois enfants d'un donateur marié trois fois, la part d'un enfant est d'un cinquième, mais le troisième époux ne peut avoir cette part, car il aurait été disposé au profit des nouveaux conjoints de deux cinquièmes, ce qui excède manifestement le quart du patrimoine, la seconde libéralité vaut seulement pour la différence entre le cinquième et le quart ; en présence de deux enfants, le troisième époux ne peut rien recevoir, s'il a été déjà disposé d'une part d'enfant en faveur du deuxième (1).

Nous pensons que ces deux premiers systèmes sont en opposition avec l'esprit de la loi et nous croyons devoir nous rallier au troisième qui décide que tous les nouveaux époux réunis ne pourront recevoir qu'une part d'enfant. On ne peut admettre qu'il a été dérogé au sens restrictif de l'édit des secondes nocces, puisque l'article 1098 se montre encore plus rigoureux que le premier chef, en fixant le maximum de la part d'enfant au quart des biens. Les travaux préparatoires, d'ailleurs, semblent indiquer qu'on n'a pas voulu entendre la disposition autrement que dans l'édit de 1560. « Au surplus, dit Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, lors de la présentation du projet de Code civil au Corps législatif, *on a maintenu cette sage disposition* que l'on doit encore moins attribuer à la défaveur des seconds mariages qu'à l'obligation où sont les pères ou mères, qui ont des enfants, de ne pas manquer à leur égard, lorsqu'ils forment de nouveaux liens, aux devoirs de la paternité. » Cette obligation envers les enfants augmente même lorsqu'il s'agit de passer à un troisième ou subséquent mariage. Nous pouvons encore faire remar-

(1) COLMET DE SANTERRE, t. IV, n. 278 bis, XI.

quer que le législateur, par les mots « l'homme ou la femme qui contractera un second ou *subséquent* mariage », entend que le maximum, qu'il va fixer quelques mots plus loin, sera celui dont il pourra être disposé dans tous les nouveaux mariages réunis et non pas dans chacun successivement. Puis l'article ne dit pas que le veuf ou la veuve « pourra donner à *chacun* de ses nouveaux époux ». La rédaction de l'article, au surplus, comme l'ont fait remarquer MM. Aubry et Rau, est incomplète, puisqu'on ne trouve, dans la phrase « ne pourra donner à son nouvel époux », rien qui corresponde aux termes « ou subséquent mariage » qui précèdent. « Ce n'est pas d'une rédaction incomplète qu'il est permis de tirer une induction qui contrarierait ouvertement l'esprit de la loi » (1). Après cela, nous ne sommes guère touché de l'argument que l'on veut tirer des mots « et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens ». Cela n'indique pas que l'on doive supposer plusieurs donations individuelles et successives de parts d'enfant.

Au cas de convols successifs, l'époux qui s'est remarié, ne pourra donc disposer, en faveur de tous ses nouveaux conjoints, que d'une part d'enfant le moins prenant (2). C'est l'opinion dominante de la doctrine (3).

(1) AUBRY ET RAU, VII, § 690, p. 286, note 46.

(2) Dans l'avant-projet de revision du Code civil préparé par Laurent, sur la demande du ministère de la justice belge, l'article 1098 est ainsi modifié : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourront donner à *leurs nouveaux époux* qu'une part d'enfant le moins prenant... »

(3) VAZELLE sur l'article 1098, n. 40. — MARCADÉ sur l'article 1098, n. 3. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2720. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 572. — LAURENT, XV, n. 387.

SECTION III

DISPOSITIONS SUJETTES A L'ARTICLE 1098.

Aux termes de l'article 1098 : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, *ne pourra donner* à son nouvel époux... ». Ces expressions concernent toutes espèces d'avantages, de quelque façon et par quelque acte qu'ils aient été faits. La restriction de l'article 1098 s'applique aussi bien aux donations faites par contrat de mariage qu'à celles faites pendant le mariage, par acte entre vifs ou par testament.

Quant aux donations faites antérieurement au mariage, mais qui ne figurent pas dans le contrat, il faut distinguer si elles ont été faites ou non en vue du nouveau mariage. Dans le premier cas, elles sont réductibles ; dans le second, l'application de l'article 1098 serait trop rigoureuse. Si, au moment de la donation, les parties ne pensaient pas au mariage qu'elles ont réalisé depuis, la libéralité vaudra irrévocablement, jusqu'à concurrence toutefois de la quotité disponible ordinaire. La question de savoir si la donation a été faite ou non en vue du mariage, doit être décidée d'après les circonstances de l'espèce et principalement d'après l'intervalle de temps plus ou moins long qui s'est écoulé entre la donation et la célébration du mariage. Toullier veut que la donation soit présumée faite de mauvaise foi (1). Nous pensons qu'il y a lieu plutôt de présu-

(1) TOULLIER, t. V, n. 876.

mer la bonne foi, mais les enfants du premier lit pourront toujours établir la fraude par tous moyens de preuve.

La restriction comprend les avantages réciproques comme les avantages purs et simples ; elle s'applique également aux libéralités avec charges, rémunératoires ou autres. Pour celles faites avec charges, il faut naturellement déduire de la valeur de la donation celles des charges qui ont été remplies et qui sont appréciables à prix d'argent. Quant aux donations rémunératoires, elles ne seront considérées comme avantage, que déduction faite du montant, appréciable à prix d'argent, des services rendus par le donataire. Si les services ne sont pas de nature à pouvoir être évalués, la libéralité sera un avantage sujet à l'article 1098 pour son montant total.

La disposition comprend non seulement les libéralités directes et formelles, mais encore tous les avantages indirects que les époux pourraient se faire, comme la renonciation par l'époux remarié à une succession ou à un legs qu'il devait recueillir seul ou conjointement avec son nouvel époux (1).

Lorsqu'il n'y a pas d'enfants d'un précédent mariage, la loi ne compte pas parmi les libéralités imputables sur le disponible ordinaire, les avantages indirects pouvant résulter des conventions matrimoniales, qui sont assimilées par elle à des contrats à titre onéreux ; au contraire, lorsqu'il en existe, toute convention matrimoniale qui a pour effet de faire profiter le nouveau conjoint d'une partie quelconque du patrimoine de l'autre, est soumise à l'action en réduction des enfants du premier lit. Les articles

(1) TOULLIER, t. V, n. 876. — AUBRY et RAU, VII, p. 273. — DEMO-LOMBE, *Don.*, VI, n. 575. — LAURENT, XV, nos 396 et 397.

1496 pour la communauté légale et 1527 pour la communauté conventionnelle, le disent formellement. Aux termes du second alinéa de l'article 1496 : « si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérerait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre des Donations entre vifs et des Testaments, les enfants du premier lit auront l'action en retranchement ». De son côté, l'alinéa 3 de l'article 1527, pour la communauté conventionnelle, est ainsi conçu : « Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit ».

La loi, avec raison, redoute que le veuf, qui convole à de secondes noces, ne porte atteinte aux droits des enfants de son premier mariage, en adoptant tel régime de communauté ou en portant dans son contrat de mariage telle convention où se glisserait la libéralité. « Cette envie immodérée d'avantager un conjoint ne se rencontre pas dans les premiers mariages : la femme a sa jeunesse et sa beauté, elle n'a pas besoin d'acheter un mari par les libéralités qu'elle lui prodigue » (1).

Le résultat du pacte matrimonial n'a pas besoin d'être intentionnel. La loi considère simplement ici l'effet de la clause, ses conséquences réelles ; c'est en effet ce qui porte

(1) LAURENT, t. XXIII, n. 403.

atteinte aux droits des enfants du premier lit. « Si la confusion du mobilier et des dettes *opérait* un avantage », dit l'article 1496 ; « toute convention qui tendrait *dans ses effets* », ajoute l'article 1527. On ne doit donc tenir aucun compte des probabilités de gains ou de pertes que la convention matrimoniale pouvait renfermer.

Tous les avantages résultant de l'association conjugale, qu'un contrat ait été passé ou non, sont donc réducibles à la quotité disponible fixée par l'article 1098. Lorsque la communauté est légale, on pourrait dire que les époux, ayant adopté le régime établi par le législateur, doivent être à l'abri de toute critique. Mais il faut répondre que l'époux remarié, s'il avait eu vraiment souci des intérêts des enfants de son précédent mariage, aurait pu éviter, par d'autres stipulations, les libéralités ainsi faites à son nouveau conjoint ; au cas, par exemple, où toute sa fortune eût consisté en effets mobiliers, ne devait-il pas en réaliser une partie ?

Par « confusion du mobilier et des dettes », l'article 1496 entend la mise en communauté du mobilier présent et futur, comme des dettes présentes et futures des époux (1). Nous ne suivons pas l'opinion de Lebrun et de Pothier qui décidaient que l'incertitude des successions et donations était telle que l'omission de réalisation ne pouvait jamais être considérée comme un avantage indirect et qu'en conséquence la restriction ne devait s'appliquer qu'au mobilier et aux dettes présents. Toullier adopte cependant la décision de Pothier ; il déclare que celui qui ne réserve pas les successions futures ne se dépouille de rien ; mais nous répondons que l'article 1496 ne fait au-

(1) Caen, 21 novembre 1868, S. 69, 2, 262.

cune distinction; d'autre part, le fait qu'une succession devra échoir à l'époux qui se remarie, ne pourra-t-il pas être de quelque poids dans la détermination du nouveau conjoint? Le second alinéa de l'article 1496 se réfère manifestement aux articles 1401 et 1409, puisque le premier alinéa porte que « tout ce qui est dit ci-dessus sera observé ». Pourquoi établir une distinction; est-ce que la confusion du mobilier et des dettes, qui entrent dans la communauté pendant le mariage, ne peut pas porter aussi bien atteinte aux droits des enfants du premier lit que la confusion des apports? Au surplus, si le législateur avait entendu établir cette distinction, il lui était facile de le dire; or il ne l'a pas fait. Supposons qu'une veuve, ayant trois enfants d'un premier lit, apporte à la seconde communauté, soit lors du mariage, soit pendant le mariage, une somme de 20.000 francs et que la fortune du second mari consiste exclusivement en biens immobiliers. Si la veuve, à son décès, laisse des immeubles pour 12.000 fr., elle aura pu disposer en faveur de son nouvel époux du quart de ses biens, soit 8.000 francs. Mais l'avantage indirect qui résulte de la communauté légale et qui est de la moitié des 20.000 francs entrés de son chef dans la communauté devra être imputé sur la quotité dont elle aura pu disposer au profit de son nouveau conjoint et réduit dans l'espèce à 8.000 francs.

Un avantage indirect pour le cas de communauté conventionnelle peut résulter d'un grand nombre de clauses que nous allons maintenant indiquer successivement. Il en est ainsi notamment d'une clause de partage inégal de la communauté, qui aurait pour effet d'avantager le nouveau conjoint, de l'attribution de toute la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux en cas de survie, de

la stipulation d'une communauté universelle, d'un ameublement fait par l'époux qui passe à de secondes noces et dépassant l'apport de l'autre, d'une réalisation avantageuse au nouvel époux, d'une clause de séparation des dettes.

Quoique le préciput soit une stipulation fort usitée au profit du survivant, il n'échappe pas à la règle générale. L'avantage indirect fait à la seconde femme sera de la moitié du préciput si elle accepte la communauté, de la totalité si elle renonce (1); celui fait au second mari sera de la moitié si les héritiers de la femme acceptent, il n'y aura plus de préciput et partant plus d'avantage s'ils renoncent. Si le nouvel époux est déjà donataire d'une part d'enfant, la stipulation de préciput sera sans valeur. Quand la part de la seconde femme dans la communauté a été fixée à forfait, il y a avantage réductible à la quotité fixée par l'article 1098, si ce forfait est supérieur à la part qu'elle aurait eue dans le partage, et, en même temps, au montant de ses apports. Mais il faudra faire un compte de tous les effets réels des pactes matrimoniaux; si le second époux a retiré un avantage de telle stipulation, n'a-t-il pas éprouvé un dommage du fait de telle autre? On balancera le tout.

L'article 1527 *in fine* déclare que « les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit ». Tous les revenus tombent en effet dans la communauté pour supporter les

(1) Nous supposons le droit au prélèvement, même au cas de renonciation.

charges du mariage ; on ne peut pas les considérer comme faisant obtenir un avantage ; l'un des époux en outre a contribué aussi bien que l'autre à ces bénéfices ; si le mari a apporté à la communauté les fruits de son industrie, la femme n'a-t-elle pas donné tous ses soins à l'administration du ménage et à l'éducation des enfants ? Cette restriction, exprimée seulement dans l'article 1527, ne doit pas moins avoir lieu pour le cas de communauté légale. Dans son exposé des motifs au Corps législatif (séance du 10 pluviôse an XII) (1), Berlier termine ses observations sur la communauté légale par ces mots : « mais dans tous les cas, les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des époux, ne devront point être classés parmi les avantages sujets à réduction. Tout ce qui vient d'être dit, Législateurs, s'applique à la communauté légale... »

On a soutenu que la clause qui attribue la totalité de ces bénéfices à l'un des conjoints ne peut pas être critiquée et que l'avantage qui en résulte pour le nouvel époux ne doit pas être ramené dans les limites de l'article 1098. Mais l'exception est de stricte interprétation ; le législateur n'a eu en vue que le partage égal de ces bénéfices de communauté. Toute répartition contraire à l'égalité est donc en dehors de l'exception apportée par la disposition finale de l'article 1527. La jurisprudence est en ce sens (2).

La communauté réduite aux acquêts ne comprenant que les acquisitions faites au moyen des bénéfices provenant

(1) LOCRÉ, t. XIII, p. 290.

(2) Cass. 24 mai 1808 ; Devill., 2, 1, 533.

des travaux communs et des économies sur les fruits et revenus des propres, ne doit pas, en principe, être soumise à la disposition de la loi. Laurent remarque cependant que, même sous ce régime, les enfants pourraient avoir l'action en retranchement. Aux termes de l'article 1499 en effet, si le mobilier, existant lors du mariage ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire, il est réputé acquêt; l'époux qui se remarie peut avoir négligé à dessein de faire établir cet inventaire; les meubles qui auraient dû être des propres ne sont que des acquêts fictifs (1); il y a lieu à l'action en réduction. Si, à la société d'acquêts, l'on ajoute une clause portant que « les biens, meubles et immeubles qui dépendent de cette société appartiendront à titre de convention de mariage au survivant des deux époux », cela constitue un avantage indirect susceptible de réduction (2). Il en est ainsi également de la clause qui attribue au survivant l'usufruit de la moitié qui doit revenir au prédécédé. Ces décisions ne varient pas, alors même que les époux se sont soumis en même temps au régime dotal et que le survivant est le mari auquel auraient appartenu tous les acquêts, si la société n'avait pas été stipulée (3). Le fait que les conjoints auraient pu, en adoptant le régime dotal pur, sans addition de société d'acquêts, attribuer au mari tous les bénéfices résultant de la collaboration commune et des économies ne doit être d'aucune considération. Les époux pouvaient le faire, ils ne l'ont pas fait. Il n'y a donc aucune distinction à établir entre la société d'acquêts pure

(1) LAURENT, t. XXIII, n. 403 suiv.

(2) Cass. 13 juin 1855, S. 55, 1, 513.

(3) Cass. 13 avril 1858, S. 58, 1, 426. — Rouen, 20 juin 1857, S. 58, 2, 33. — Pau, 3 juin 1871, S. 71, 2, 252.

et simple et celle qui s'ajoute au régime dotal. C'est ce que dit en termes exprès l'article 1581.

Il nous reste à nous demander si la stipulation du régime dotal ou d'exclusion de communauté ne peut pas donner lieu à l'action en retranchement de la part des enfants du premier lit. Le contrat de constitution de dot est, il est vrai, incontestablement, à titre onéreux. D'un côté la femme promet à son mari la jouissance de la dot, et d'un autre côté le mari s'engage envers elle à remplir une obligation, qui consiste à supporter les charges du mariage. En principe donc il n'y a pas lieu à réduction. Nous pensons cependant que la disposition de l'article 1527 doit être restreinte aux différents régimes de communauté et que la femme ne peut pas, en dotalisant par exemple tous ses biens, procurer un avantage considérable au mari au préjudice de ses enfants d'un précédent mariage. Les tribunaux pourraient décider si la constitution de dot contient un avantage et à combien il doit être évalué. Il y aurait lieu de tenir compte seulement des profits réels retirés par le mari, des économies placées en terres ou en valeurs ou qui lui auraient servi à payer ses dettes, mais non des sommes follement dépensées, au jeu notamment. Lorsque la femme dotale a laissé la jouissance de ses paraphernaux à son mari, et la femme séparée celle de ses biens, il peut en résulter un avantage indirect considérable que les enfants du premier lit ont le droit de faire ramener dans les limites de l'article 1098 (1).

(1) TOULLIER, t. V, nos 876, 891 à 900. — ODIER, *Traité du Contrat de Mariage*, t. II, nos 925 à 936, — BELLOT DES MINIÈRES, t. IV, nos 3546 à 3548, t. I, nos 231 et 233, t. III, n. 2742. — RODIÈRE et PONT, *Traité du Contrat de Mariage*, 2^e édit., nos 4613, 4623 à 4626. — DURANTON, IX, nos 805 à 814, t. XV, nos 239 à 244. — TROPLONG. *Don.*,

SECTION IV

FORMATION DE LA MASSE POUR LE CALCUL DE LA PART D'ENFANT
DU NOUVEAU CONJOINT.

L'article 1908 n'établit pas un disponible différent de celui de l'article 913 ; c'est le même, sauf qu'il prohibe en principe la disposition du total de ce disponible en faveur du nouveau conjoint. On suit donc le droit commun et les règles générales pour la composition de la masse, l'estimation des biens, la déduction des dettes. Nous distinguerons plusieurs hypothèses.

1^o Le donateur n'a disposé qu'au profit de son nouvel époux. Quand la disposition est d'une part d'enfant, elle doit être calculée sur la totalité des biens existants dans la succession ; quand elle est de biens présents, on doit rapporter à la masse les avantages ainsi faits au nouveau conjoint.

2^o Si l'époux a disposé en même temps, au profit de l'un ou de plusieurs de ses enfants par préciput, ou au profit d'un étranger, ce qui revient au même, sans toute-

IV, nos 2721 et 2722, *Contrat de Mariage*, III. nos 2210 à 2218. — AUBRY et RAU, VII, § 690, p. 273. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, nos 573 à 576. — LAURENT, XV, nos 394 à 397, t. XXIII, nos 403 à 410. — Cass., 24 mai 1808. DEVILL., 2, 1, 533. — Paris, 9 juillet 1825. DEVILL., 8, 2, 441. — Bordeaux, 16 août 1853, S. 55, 2, 753. — Cass., 13 juin 1855, S. 55, 1, 513. — Rouen, 20 juin 1857, S. 58, 2, 33. — Cass., 13 avril 1858, S. 58. 1, 426. — Cass., 3 décembre 1864, S. 62. 1, 9. — Orléans, 16 mai 1866, D. 66, 2, 95. — Caen, 21 nov. 1868. S. 69, 2, 262. — Pau, 3 juin 1871, S. 71, 2, 252.

fois excéder le disponible ordinaire, ces libéralités doivent être déduites ; ce n'est que sur la masse ainsi diminuée que le nouveau conjoint, comme les enfants non avantagés d'ailleurs, prend une part virile. Il n'y a pas à distinguer si l'avantage précipitaire est antérieur ou postérieur à la donation faite au nouvel époux. La cour de Paris par arrêt du 19 juillet 1833 (1) a ainsi jugé dans l'espèce suivante : Primus avait fait donation à sa seconde femme, par contrat de mariage, d'une part d'enfant égale à celle que le moins prenant recueillerait dans sa succession ; par son testament il avait légué par préciput et hors part à deux de ses enfants une somme d'argent. Lesdits legs n'excédaient pas la quotité disponible ordinaire ; les autres enfants eux-mêmes n'avaient aucunement le droit d'exiger le rapport. La donation faite par contrat de mariage était bien irrévocable et antérieure au testament, mais la fixation de la quotité de la part d'enfant ne pouvait avoir lieu qu'au décès du mari et la seconde femme recevait autant que l'enfant le moins prenant. Elle n'était donc pas fondée à critiquer les dispositions de son mari, qui n'avait fait qu'user du droit de donner jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire et qui n'avait pas pu s'interdire d'avantager un enfant ou un étranger. Le montant des legs devait donc être déduit de la masse active antérieurement à la fixation de la part d'enfant.

3° L'époux remarié a disposé en même temps, au profit de son nouveau conjoint et en faveur de l'un ou de plusieurs de ses enfants, mais non par préciput. Le second époux, qui est obligé au rapport dans le cas où des avan-

(1) S. 33, 2, 397.

tages lui ont été déjà faits, peut demander, pour faire fixer cette part d'enfant, la réunion fictive de toutes les donations faites en avancement d'hoirie, qu'elles soient antérieures ou postérieures au second mariage. On a prétendu que l'article 857 C. civ., qui décide que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, s'opposait à la demande de la seconde femme et à ce qu'elle profitât du rapport exigé par les cohéritiers du donataire en avancement d'hoirie. Cette objection ne nous paraît pas fondée ; l'époux ne demande pas le rapport réel, mais seulement une fixation équitable et exacte de la part d'enfant. Or, la masse sur laquelle doit se calculer cette part ne serait pas complète, si l'on n'y faisait pas entrer fictivement des biens qui n'ont été donnés qu'en avancement d'hoirie et qui doivent être imputés sur la réserve des enfants donataires ; la part d'enfant se prend sur la masse de la succession, telle que la loi veut la voir composée ; or, dans cette composition doivent nécessairement entrer tous les dons entre vifs rapportables. Le conjoint ayant droit à une part d'enfant, il faut que cette part soit calculée d'après les règles de l'article 922, autrement il n'aurait pas toute la quotité dont il a été gratifié (1). Mais l'époux donataire ne peut pas exiger le rapport réel : il ne peut, en effet, être assimilé à un héritier ; l'article 1098 ne fait point exception au principe de l'article 857. Aussi, si la libéralité faite au nouveau conjoint est de biens à venir, ne peut-elle être prise que sur les biens existants à l'époque du décès. Si ces biens ne sont pas suffisants pour le remplir de la quotité à laquelle se monte la part d'enfant, il

(1) Paris, 20 fév. 1809. DEVILL. 3, 2, 28. — Orléans, 1^{er} fév. 1883, D. 83, 2, 104. — TROPLONG, *Don.* IV, n. 2710. — AUBRY et RAU, t. VII, p. 281, note 34. — LAURENT XV, n. 401.

n'aura rien à dire et ne pourra pas obtenir davantage (1). S'il résulte de l'acte que le disposant n'a entendu donner qu'une part des biens existants à son décès, le nouvel époux ne pourra même pas exiger le rapport fictif (2) ; il en serait ainsi d'une donation de part d'enfant par contrat de mariage, sur tous les biens meubles et immeubles délaissés au jour du décès, au profit d'une seconde femme, alors que l'époux remarié aurait antérieurement fait un partage entre vifs de tous ses biens entre ses enfants d'un premier mariage et qu'il aurait expressément fait mentionner, au contrat de mariage, d'abord ce partage et en outre qu'il n'avait plus sur les biens y compris que le droit de jouissance qu'il s'était réservé.

4^e Le nouvel époux peut encore demander, pour le calcul de la part d'enfant, la réunion fictive à la masse du montant de la réduction que doivent subir des dispositions, excédant le disponible ordinaire, faites à des enfants par préciput ou à un étranger. La question toutefois est controversée ; on objecte l'article 921 ; aux termes de cet article, les donataires et les légataires ne peuvent demander la réduction ni en profiter. Nous pouvons faire la même réponse qu'à l'objection tirée de l'article 857 ; l'époux donataire ne demande pas une part des biens sujets à retranchement ; il se contente de prétendre qu'il ne doit pas souffrir du fait d'une libéralité excessive, que les enfants profitent de la réduction opérée et qu'ayant droit à une portion d'enfant il doit en profiter comme eux. Le montant de sa part, au surplus, ne serait pas égal à celui de la part du moins prenant, si les biens retranchés n'étaient

(1) Paris, 9 juin 1836, S. 36, 2, 354.

(2) Orléans, 1^{er} février 1883, D. 85, 2, 404. — Douai, 30 déc. 1843, S. 44, 2, 389.

pas réunis à la masse, ce que l'on ne peut admettre, puisque l'article 1098 permet formellement de disposer en sa faveur d'une portion d'enfant le moins prenant.

SECTION V

DE LA DISPOSITION EN USUFRUIT AU PROFIT DU NOUVEAU CONJOINT.

L'article 1098 a fixé le disponible au profit du nouvel époux en toute propriété, mais son conjoint peut lui faire une libéralité en usufruit et à ce propos il y a lieu de se demander si l'on doit appliquer l'article 917, qui, en présence d'un usufruit ou d'une rente viagère excessifs, donne l'option aux réservataires ou d'exécuter la disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. Nous admettons sans aucune hésitation qu'il doit être appliqué ; le législateur, en édictant l'article 917, a eu pour but de prévenir l'arbitraire des évaluations, lorsque la quotité disponible n'est fixée qu'en pleine propriété ; conçu en termes généraux, l'article doit s'appliquer à tous les cas où il faut réduire des dispositions en usufruit ou en rente viagère en présence d'héritiers à réserve ; il n'existe aucun motif de le déclarer inapplicable quand la disposition est faite au profit d'un second époux. Nous avons vu, au surplus, que l'article 1098 n'établit pas un disponible différent du disponible ordinaire ; la difficulté de faire des évaluations vraies étant aussi grande dans le cas de l'article 1098 que dans celui de l'article 913, il y a lieu de suivre la même règle.

On objecte vainement que l'article 917 est inapplicable lorsqu'il s'agit de libéralités faites entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage, car l'article 1094 fixe un maximum pour les donations en usufruit et permet ainsi de réduire facilement celles qui sont excessives, tandis que l'article 1098, comme ceux relatifs à la quotité disponible ordinaire, n'établissent qu'un disponible en pleine propriété (1). Nous sommes médiocrement touché d'une autre objection qui consiste à dire que, par l'application de l'article 917, l'on s'écarte de la volonté du disposant, que ce dernier n'entendait faire qu'une disposition en usufruit et que c'est contre ses intentions que le conjoint est gratifié d'une partie des biens en pleine propriété. Mais cette transformation a lieu dans tous les cas où l'article 917 est appliqué ; le législateur a préféré cette solution aux procédures dangereuses et arbitraires et aux évaluations incertaines et conjecturales qu'entraînerait la recherche du rapport entre une libéralité en usufruit et le montant du disponible fixé seulement en pleine propriété. On ne peut pas davantage prétendre que les enfants du premier lit ne sont pas suffisamment protégés contre le second époux par l'application de cet article 917.

Ainsi les enfants ne sont pas autorisés à demander que la disposition en usufruit excessive, soit réduite, soit au simple usufruit de la quotité disponible, soit à un usufruit équivalent au disponible en pleine propriété, soit à moitié en usufruit par application de l'article 1094. Ils n'ont que l'option ou d'exécuter la disposition ou de faire l'abandon

(1) Il peut arriver que le premier conjoint, que le législateur voit d'un œil plus favorable, retienne moins en usufruit que le second époux, mais c'est là une conséquence de la fixation par l'article 1094 d'un maximum en usufruit.

de la propriété de la quotité disponible. Et il n'y a pas à distinguer entre les enfants du second lit et ceux du premier ; l'article 1098 est seul applicable à l'égard de tous les réservataires, enfants d'un précédent mariage ou enfants communs ; les uns et les autres ne peuvent se soustraire à l'exécution de la libéralité usufruitaire excessive qu'en abandonnant en pleine propriété la quotité fixée par l'article 1098. Il ne servirait de rien, pour l'enfant du premier lit, de prétendre, que, pouvant invoquer l'article 1098, qui lui donne des droits plus larges, il peut y renoncer pour ne se prévaloir que de la disposition moins étendue de l'article 1094. La jurisprudence et la doctrine sont à peu près unanimes dans ce sens (1). La Cour de Caen a cependant jugé par arrêt du 10 décembre 1859 (2) qu'une libéralité en usufruit excessive ne pouvait valoir que pour l'usufruit de la quotité disponible et que le nouveau conjoint ne pouvait exiger ni l'exécution intégrale de la disposition, ni l'abandon de la pleine propriété. Mais cet arrêt est resté isolé.

La disposition de l'article 917 n'est pas d'ordre public. Il n'y a pas lieu à son application, lorsque le disposant a manifesté clairement et en termes exprès une intention contraire, s'il a déclaré, par exemple, qu'il n'entendait faire qu'une libéralité en usufruit et qu'il voulait qu'elle

(1) Douai, 14 juin 1852, S. 53, 2, 97. — Bordeaux, 16 août 1853, S. 55, 2, 754 ; 3 juillet 1855, S. 55, 2, 543 ; 22 juillet 1867, S. 68, 2, 231. — Paris, 7 janvier 1870, S. 70, 2, 97. — Angers, 22 février 1872, S. 72, 2, 44. — Cass., 1^{er} juillet 1873, S. 74, 1, 17. — Nancy, 4 mars 1873, S. 74, 2, 6. — Orléans, 6 août 1874, S. 74, 2, 288. — Bastia, 17 janvier 1876, S. 76, 2, 164. — TROPLONG, *Don.* IV, n. 2731. — DEMOLOMBE, *Don.*, II, 462 et 462 bis. — LAURENT, XV, n. 402.

(2) S. 60, 2, 615.

fût réduite, au cas où elle serait excessive, à l'usufruit de la quotité disponible (1).

Il y aura quelquefois lieu de se demander, en raison des termes relativement obscurs dont le disposant se sera servi, s'il a entendu ne donner que l'usufruit de la quotité disponible, ou s'il a voulu gratifier son conjoint d'un usufruit équivalent à la quotité disponible en propriété. L'esprit dans lequel la disposition aura été faite, les termes dont se sera servi le donateur seront pour le juge les éléments d'appréciation qui lui permettront de décider la question. La Cour de Poitiers a jugé que la donation faite par l'époux remarié « de l'usufruit de tous les biens dont la loi lui permet de disposer à ce titre » ne comprend que l'usufruit de la quotité de l'article 1098 (2). En sens contraire le legs de l'usufruit « tel que la loi permet de le donner » de tous les biens meubles et immeubles peut être réputé comprendre l'usufruit de la moitié des biens équivalent au quart en toute propriété autorisé par l'article 1098, l'option de l'article 917 toutefois réservée aux héritiers (3).

SECTION VI

QUI PEUT DEMANDER LA RÉDUCTION ET A QUI PROFITE-T-ELLE ?

Nous avons vu quelles libéralités étaient réductibles, il faut maintenant nous demander à qui appartient l'action

(1) Orléans, 6 août 1874, S. 74, 2, 288. — Cass., 1^{er} juillet 1873, précité. — Bastia, 17 janvier 1876, S. 76, 2, 164.

(2) Poitiers, 27 mai 1854, S. 52, 2, 1.

(3) Cass., 1^{er} avril 1844, S. 44, 1, 844.

en réduction et à qui elle profite. La donation excessive faite par un époux, ayant des enfants d'un premier lit, en faveur de son nouveau conjoint, n'est pas nulle *de plano* pour l'excédent ; elle est simplement réductible à la limite fixée par l'article 1098.

L'action en réduction ou en retranchement appartient aux enfants du premier lit qui existent lors du décès du disposant ; les enfants légitimés par le premier mariage ont également le droit de demander la réduction des libéralités excessives. Sont-ils obligés de se porter héritiers ? La question est controversée. Ricard et Pothier soutenaient la négative. Leur opinion a été suivie par quelques auteurs modernes (1) qui décident que la qualité d'enfant suffit et qu'il n'est pas nécessaire d'être héritier. Cependant ces auteurs refusent l'action en retranchement aux enfants exclus de la succession pour cause d'indignité. Sans nous arrêter à la critique de cette distinction, nous pensons que leur opinion est en contradiction avec les principes du Code civil sur la réserve. On a dit avec raison que la réserve est une partie de la succession ; les réservataires qui renoncent, perdent le droit de demander la réduction ; or, la réserve établie par l'article 1098 est absolument la même que celle de l'article 913. Au cas où le disposant laisse trois enfants, il n'y a même aucune différence de quotité entre l'une et l'autre. Les enfants du premier lit, qui veulent agir pour être remplis de la réserve exceptionnelle de l'article 1098, doivent donc se porter héritiers.

L'article 1098 est, en conséquence, inapplicable dans le cas où tous les enfants du premier mariage sont prédécé-

(1) GRENIER, t. IV, n. 706. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2724.

dés, renonçants ou exclus de la succession pour indignité. Observons que le retranchement ne peut pas être demandé par l'enfant adoptif du donateur ; cet enfant ne pourrait que prendre part au partage des biens retranchés. Quant à l'enfant naturel, il ne peut pas non plus invoquer le bénéfice de l'article 1098 (1).

L'époux donateur peut-il demander la réduction ? La négative est généralement admise en doctrine et en jurisprudence (2). L'action en réduction des libéralités excessives n'existe que dans l'unique intérêt des enfants du premier lit ; l'époux donateur est donc sans droit pour demander le retranchement.

Le droit à l'action ne peut jamais s'ouvrir dans la personne des enfants du mariage à l'occasion duquel la disposition a été faite. Ils ne peuvent rien prétendre, si tous les enfants du premier lit sont décédés, renonçants ou indignes. Mais profitent-ils du retranchement opéré sur la demande d'enfants du premier mariage venant à la succession ? Proudhon (3) décide que les enfants du second mariage ne peuvent ni provoquer la réduction ni en profiter et que ceux du premier lit doivent seuls bénéficier de la disposition restrictive de la loi ; il se base sur les termes de l'article 1496. Son opinion ne nous paraît rien moins que fondée. Et d'abord, la décision contraire était suivie dans les pays de coutume. Ensuite, l'article 1098 n'établit pas une quotité disponible pouvant être appliquée en même temps que celle de l'article 1094 ; rien, du moins

(1) Paris, 5 juillet 1854, D. 56, 2, 289.

(2) Colmar, 19 février 1845, D. 46, 2, 197. — Orléans, 27 février 1855, D. 55, 2, 234. — En sens contraire, Bordeaux, 5 juillet 1824, DEVILL. 7, 2, 398.

(3) PROUDHON, *De l'Usufruit*, t. I, nos 347 et 348.

dans les termes dont il se sert, ne peut le faire admettre. Lorsqu'il existe des enfants de lits différents, c'est l'article 1098 qui doit être appliqué uniquement ; les enfants du second mariage ont alors droit à la même réserve que ceux du premier. Si les enfants du second lit ne devaient pas profiter indirectement de l'action, l'égalité parfaite voulue par l'article 745 entre tous les enfants d'un même père ou d'une même mère, « encore qu'ils soient issus de différents mariages », serait méconnue. Il faudrait procéder à deux liquidations différentes de la même succession, déterminer la quotité disponible sur la masse des enfants du premier lit suivant l'article 1098, et celle sur la masse des enfants du nouveau mariage, d'après la disposition de l'article 1094. Enfin si le donateur n'avait pas fait de libéralités excessives à son nouveau conjoint, les biens retranchés se seraient trouvés dans sa succession et ils auraient été partagés également entre tous les enfants ; pourquoi donc ne pas faire profiter ceux du second lit de la réduction, puisque cette réduction a justement pour effet de faire rentrer dans ladite succession les biens dont leur père ou mère ne pouvait valablement disposer en faveur du nouvel époux (1).

Lorsque les enfants du premier lit viennent à la succession, ceux du second mariage profitent donc de la réduction demandée et obtenue. Il faut même décider que si les enfants du premier lit, après avoir accepté la succession, négligent d'agir en retranchement ou font remise à l'époux donataire, ceux du second mariage sont autorisés à inten-

(1) Bordeaux, 16 août 1853, S. 53, 2, 753. — Caen, 3 août 1872, ss. Cass., 1^{er} juillet 1873, S. 74, 1, 17. — DURANTON, IX, n. 817. — COLMET DE SANTERRE, IV, n. 278 bis, X. — DEMOLOMBE, *op. cit.*, n. 602. — AUBRY et RAU, VII, p. 284, note 42. — LAURENT, XV, n. 399.

ter l'action dans la proportion de leurs parts héréditaires. L'opinion contraire a rencontré quelques partisans. Marcadé reconnaît bien que les enfants du nouveau mariage, en leur qualité d'héritiers, doivent profiter du retranchement, mais il décide qu'il ne s'ensuit nullement qu'ils aient le droit d'intenter l'action à l'effet de faire remettre les biens donnés dans la succession (1). Cette opinion est soutenue encore avec plus d'âpreté par Bellot des Minières : les enfants du premier lit, remarque-t-il, ont peut-être voulu, en négligeant d'intenter l'action, respecter les conventions faites par leur père ou leur mère ; d'un autre côté, les enfants du second lit sont d'autant moins recevables à les attaquer, qu'ils profiteront seuls de la libéralité excessive, en recueillant la succession de leur parent, et il ajoute : « De toute façon, c'est absurde ; il en est de cette question comme de tant d'autres, on l'a tranchée, mais non examinée » (2).

Il faut cependant, croyons-nous, décider que, dès que le droit des enfants du premier lit ne s'est pas éteint par une renonciation ou par une exclusion pour cause d'indignité, les enfants du second mariage sont recevables à intenter une demande directe. C'était l'avis de Pothier et de Ricard. Etant admis que les enfants du second lit profitent de la réduction, il serait inconséquent de leur interdire l'exercice de l'action en retranchement ; ayant droit à la même réserve que les enfants du premier lit, ils doivent logiquement aussi avoir une action pour l'obtenir. Ne doit-on pas craindre la fraude ou la collusion qui ne serait que trop fréquente entre les enfants du premier lit et le second

(1) MARCADÉ, sur l'article 1098, n. 4.

(2) BELLOT DES MINIÈRES, *Régime dotal et communauté d'acquêts*, t. IV, nos 3546 à 3548.

époux ? Pourquoi permettre aux enfants du premier lit de paralyser ou de supprimer, par leur négligence ou leur renonciation à l'action, l'exercice des droits des enfants du dernier mariage ? Enfin, comme l'indique M. Colmet de Santerre (1), et comme nous l'avons remarqué en discutant l'opinion de Proudhon, on ne peut pas dépouiller les enfants du second mariage du droit d'invoquer l'article 1094 : si on refusait aux enfants du second lit le droit d'intenter l'action en retranchement, il pourrait y avoir lieu à deux réductions : une première opérée sur la demande des enfants du nouveau mariage et une seconde, plus tard, lorsque les enfants du premier lit se décideraient à agir ; le partage offrirait ainsi des complications sans nombre ; de plus, le délai pour intenter l'action en retranchement est de trente ans, d'où incertitude de la propriété pendant ce long espace de temps. On objecte les articles 921 et 1496, mais ils ne sont pas décisifs ; tout ce qu'ils décident, c'est que l'action ne peut s'ouvrir que dans la personne des enfants du premier lit. Au surplus, l'article 1496 est expliqué par l'article 1527 qui dispose que toute convention qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098 « sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion » ; l'article ne fait aucune distinction entre les enfants issus de lits différents (2).

Le droit d'intenter l'action en réduction ne s'ouvre qu'au décès du disposant ; les enfants ne peuvent même pas, du vivant du donateur, faire des actes conservatoires. Aussi, en cas de dissolution de la communauté par divorce, sépa-

(1) COLMET DE SANTERRE, t. IV, n. 278 bis, X.

(2) Caen, 3 août 1872, ss. Cass., 1^{er} juillet 1873, S. 74, 1, 17.

ration de corps ou de biens, ne peuvent-ils intervenir dans la liquidation. Jusqu'au moment du décès de l'époux donateur, les enfants n'ont que des droits éventuels, et, d'un autre côté, il n'est pas possible auparavant de se rendre compte s'il existe, en faveur du nouvel époux, un avantage supérieur à celui qui est permis par l'article 1098. Il a été spécialement jugé par arrêt de la Cour de Limoges du 27 mai 1867 que les enfants d'un premier lit d'une femme qui, soumise à un conseil judiciaire, s'est remariée sans faire de contrat de mariage, sont non recevables à intervenir dans l'instance engagée du vivant de leur mère sur le point de savoir sous quel régime elle se trouve mariée et à soutenir que la soumission à la communauté légale emporterait en faveur du mari un avantage supérieur à celui autorisé par l'article 1098 ; le droit à réclamer de ce chef ne s'ouvrant, à leur profit, que par le décès de leur mère » (1).

L'action qui appartient aux enfants du premier lit est transmissible à leurs héritiers *ab intestat* ou testamentaires, sous la condition que ces enfants aient survécu à leur parent donateur. Leurs créanciers ont également le droit de l'exercer ; mais les créanciers, les donataires et les légataires du disposant ne peuvent pas demander la réduction, ni en profiter, conformément à l'article 921, C. c. L'action en retranchement est personnelle-réelle ; elle peut s'exercer contre les tiers détenteurs, après discussion des biens du donataire. Les biens retranchés rentrent dans la succession du donateur libres de toute charge. Il n'est presque point besoin de faire remarquer que les enfants du premier lit ne peuvent valablement renoncer

(1) S. 67, 2, 337.

à l'action en retranchement qu'après le décès de leur père ou mère. Tout acquiescement à la libéralité faite au nouveau conjoint serait de nul effet s'il avait eu lieu auparavant.

SECTION VII

EFFETS DE LA RÉDUCTION SUBIE PAR LE NOUVEAU CONJOINT.

L'époux donataire est-il admis au partage des biens retranchés d'une donation excessive à lui faite par son conjoint ? On a essayé de soutenir que l'excédent devait être partagé entre les enfants seulement et l'on a invoqué à l'appui de cette opinion différents arguments tirés des textes, de la raison et de l'ancien droit. Telle était, a-t-on dit, la doctrine de Ricard et de Pothier ; l'article 921 en outre ne pose-t-il pas formellement le principe que les donataires et légataires ne pourront profiter de la réduction ; enfin n'est-il pas contraire à la raison de faire bénéficier le conjoint d'un retranchement qui a justement été opéré contre lui (1) ?

Troplong propose l'espèce suivante : l'époux remarié laisse quatre enfants d'un premier mariage ; il a institué sa seconde femme son héritière universelle par contrat de mariage et son patrimoine au jour de son décès s'élève à 80.000 francs. Le donateur n'a pu disposer que d'un quart, soit 20,000 francs, la réserve étant de 60.000 francs.

(1) GRENIER, t. IV, n. 708. — TROPLONG, *Don.*, IV, n^{os} 2706 et 2707.

La part d'enfant le moins prenant se montant à 15.000 francs, l'institution universelle au profit de la seconde femme devra être réduite de 5.000 francs. Celle-ci n'aura aucun droit dans le partage de cette somme ; chacun des enfants en recevra le quart, soit 1.250 francs. Finalement la part de l'enfant le moins prenant sera de 16.250 francs et celle du conjoint de 15.000 francs seulement.

Nous disons que ce résultat n'est pas admissible et que le nouvel époux a le droit de participer au retranchement opéré contre lui. On a invoqué contre cette opinion les décisions de Ricard et de Pothier, mais la question était controversée dans notre ancien droit : Renusson et Lebrun soutenaient que l'époux donataire avait aussi une part d'enfant dans les biens dont il venait de subir le retranchement (1). Nous ajoutons que si le disposant, au lieu de faire une libéralité excessive à son conjoint, s'était contenté de lui donner « une part d'enfant », le donataire aurait eu une portion égale à celle du moins prenant des enfants, soit, dans l'espèce ci-dessus, 16.000 francs. N'est-il pas étrange que le montant de la part obtenue par le nouveau conjoint varie suivant que la disposition faite à son profit a été ou n'a pas été excessive et que, précisément, plus la libéralité a été considérable, moins il doit recueillir. Les partisans de l'opinion que nous combattons ont répondu à cette objection qu'il y avait lieu de punir les « excès d'une affection désordonnée », que le donataire devait être considéré comme complice et qu'il fallait, à titre de peine, l'écarter du profit à retirer du partage de l'excédent. A cela nous répondons que dans la plupart des

(1) RENUSSON, *Traité de la communauté*, 4^e partie, ch. III, n. 67.
— LEBRUN, *Traité des Successions*, liv. III, ch. VI, sect. I, dist. III, nos 19 et 20.

cas, l'on ne pourra pas valablement invoquer cette raison ; il se peut en effet très bien qu'une donation de biens présents par contrat de mariage ne soit pas excessive au moment où elle est faite et qu'au contraire elle le soit au jour du décès, par suite des changements opérés dans la consistance du patrimoine du donateur.

Ajoutons encore qu'on invoque à tort l'article 921 ; le conjoint donataire ne demande pas à profiter de la réduction, il demande seulement que la libéralité qui lui a été faite ne soit réduite que jusqu'à concurrence de la part du moins prenant des enfants. L'article 922, en outre, décide que c'est sur la masse *de tous les biens*, donnés ou non donnés, qu'on calcule la quotité dont le *de cujus* a pu disposer ; le principe de cet article 922 est donc en complète opposition avec l'opinion que nous rejetons. Enfin, l'article 1098 porte bien que le nouveau conjoint ne pourra pas recevoir au-delà d'une part d'enfant le moins prenant, mais en même temps il autorise le don de toute cette part, or ne serait-ce pas violer sa disposition que de réduire le donataire à une quotité inférieure à celle du moins prenant et d'élever la part de ce dernier au-dessus de celle qui resterait au conjoint ? De toutes ces raisons il faut conclure que le nouvel époux pourra demander que le montant du retranchement soit fictivement réuni à la masse sur laquelle se calculera la part d'enfant le moins prenant qu'il est autorisé à recevoir.

CHAPITRE III

CONCOURS DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ORDINAIRE AVEC LA QUOTITÉ SPÉCIALE ENTRE ÉPOUX.

Nous n'avons jusqu'ici envisagé que l'hypothèse où l'époux se trouvait seul donataire ou légataire de son conjoint ; mais ce dernier a pu faire en même temps des libéralités, soit à l'un de ses enfants soit à un étranger. Cette question du concours des deux disponibles a été l'objet des plus vives controverses ; elle contient les plus sérieuses difficultés, à ce point que l'un des auteurs modernes les plus considérables a déclaré qu'elles étaient insolubles. « Les principes de droit ne suffisent point, dit Laurent, car les interprètes ont dû créer les principes ; de là un désaccord inévitable... nous déclarons d'avance que toute doctrine est impossible ; la quotité disponible est une matière arbitraire que le législateur règle comme il l'entend et que par conséquent lui seul a le pouvoir de régler (1) ». Voyons cependant de quelle manière la question peut être résolue et en tout premier lieu demandons-nous si les deux quotités peuvent être cumulées.

(1) LAURENT, XV, n. 342.

SECTION I

LES DEUX QUOTITÉS PEUVENT-ELLES ÊTRE CUMULÉES?

Deux systèmes sont en présence ; le premier qui est aujourd'hui complètement abandonné admet que dans le cas du concours du conjoint avec un tiers donataire (étranger ou enfant), les deux disponibles doivent être cumulés. Il a été ainsi jugé qu'un père laissant trois enfants ou un plus grand nombre, pouvait disposer en faveur d'un étranger ou de l'un de ses enfants, d'un quart de ses biens en toute propriété, et, en outre, d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit ou de moitié en usufruit au profit de sa femme, l'usufruit de celle-ci devant porter et sur la réserve légale et sur le quart dont le tiers a été avantagé.

La législation intermédiaire avait admis le cumul. Cela résultait de nombreuses dispositions législatives, et tout d'abord de la loi du 17 nivôse an II (2). Le décret du 22 ventôse de la même année, portait en réponse à la sixième question « que l'article 16 du décret du 17 nivôse explique assez qu'à l'avenir et à quelque titre que les dons soient conférés, il n'y aura qu'un dixième de disponible si le testateur a des enfants ou le sixième s'il n'en a point, sauf les dons entre époux... ». L'article 6 de la loi du 18 pluviôse an V était encore plus explicite. Aux termes de cet article : « les avantages entre époux maintenus par les

(1) Agen, 27 août 1810. DEVILL., 3, 2, 345. — Grenoble, 26 mars 1838, S. 42, 1, 897.

(2) Articles 13, 14 et 16.

articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse sur l'universalité des biens de l'auteur de la disposition ne s'imputent point sur le sixième ou le dixième déclaré disponible entre toutes personnes par l'article 16 de la même loi et n'entrent point en concurrence avec les autres légataires dans la distribution au marc la livre ordonnée par l'article précédent (1) ».

Mais la faculté du cumul sous la législation intermédiaire se comprenait parfaitement ; le disponible ordinaire était une fraction si restreinte du patrimoine du disposant, son exiguité était telle, qu'il ne pouvait en résulter un grand préjudice pour les réservataires. Il n'en est plus ainsi sous l'empire du Code civil. Le second système qui rallie aujourd'hui l'unanimité des opinions repousse absolument la possibilité du cumul. Les avantages autorisés entre époux ne peuvent concourir dans leur intégralité avec ceux que permettent les articles 913 et 915, et atteindre concurremment dans toute leur étendue les réservataires ; le cumul aurait pour résultat de restreindre la réserve à une fraction tout à fait insignifiante, et même, dans un certain cas, de conduire à un résultat mathématiquement impossible. Permettre au disposant, qui ne laisse qu'un enfant, de donner à un étranger la moitié de ses biens en toute propriété, et à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit, c'est réduire la réserve de l'enfant à un quart en nue-proprieté, ce qui est inadmissible ; l'enfant ne jouirait de rien durant la vie de son père ou de sa mère donataire survivant ; une telle rigueur froisse non seulement toute notion de bon sens, mais est en outre en opposition absolue avec les dispositions du

(1) V. encore loi du 4 germinal an VIII, art. 6.

Code. Si nous supposons seulement la présence d'un ascendant, le disposant pourrait, dans l'hypothèse du cumul, distribuer trois quarts en propriété à un étranger, plus trois quarts également en toute propriété et un quart en usufruit à son conjoint, ce qui conduit à un total mathématiquement impossible de six quarts en propriété, plus un autre quart en usufruit (1). On peut encore dire à l'appui du système qui repousse le cumul que le premier alinéa de l'article 1094 fait foi par les termes dont il se sert, qu'en présence d'ascendants, la quotité disponible spéciale entre époux, emprunte, pour sa composition, une fraction très importante au disponible ordinaire. Il en est de même pour le second alinéa, lorsqu'il existe des enfants (2). Le disposant ne peut donc donner deux fois la même chose.

SECTION II

DE QUELLE MANIÈRE LES DEUX QUOTITÉS ORDINAIRE ET SPÉCIALE DOIVENT-ELLES ÊTRE COORDONNÉES ?

Nous venons d'établir l'impossibilité du cumul. Nous sommes ainsi conduits à rechercher de quelle manière les

(1) Toulouse, 20 juin 1809. DEVILL., 3, 2, 90. — Grenoble, 10 avril 1812. DEVILL., 4, 2, 80. — Cass., 21 juillet 1813. DEVILL., 4, 1, 399. — Cass., 7 janvier 1824. DEVILL., 7, 1, 363. — Cass., 21 novembre 1842, S. 42, 1, 897. — TOULLIER, V, n. 870. — BAYLE-MOULLARD sur GRENIER, IV, n. 584. — MARCADÉ, sur l'article 1100, n. 2. — DURANTON, IX, n. 793. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2581. — AUBRY et RAU, VII, § 689, p. 261. — COLMET DE SANTERRE, IV, n. 281 bis, I. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 509.

(2) Comp. les art. 16 et 151 du projet de C. C. de l'an VIII.

deux quotités ordinaire et spéciale entre époux doivent être coordonnées, quelle limite elles ne pourront dépasser dans leur concours, de manière à ne pas porter atteinte aux droits des réservataires. La difficulté est considérable ; Benech parle même de collision entre les différents articles qui règlent les deux quotités disponibles. Nous verrons que cette matière, que Grenier trouvait « hérissée d'épines », a donné naissance à plusieurs systèmes que nous passerons en revue.

La doctrine a formulé, dans quelques règles concises, les principes qui doivent permettre de résoudre toutes les difficultés du concours des deux quotités disponibles. On a dit qu'il y avait en présence trois règles principales.

Première règle. — Le montant des dispositions soit en faveur du conjoint soit au profit d'un étranger (1) ne peut jamais excéder le chiffre du disponible le plus élevé.

Deuxième règle. — Chaque espèce de libéralité ne peut jamais dépasser les limites qui lui sont propres. En d'autres termes aucun donataire ne peut recevoir au-delà de son disponible particulier.

Troisième règle. — Les enfants ou les étrangers ne peuvent pas profiter du supplément établi par l'article 1094 en faveur du conjoint seulement.

Il semble que la première règle devrait être hors de toute contestation. Il n'en est toutefois pas ainsi. Dans un système, qui a rallié des auteurs très considérables, on ne l'admet pas dans toutes ses applications. On reconnaît bien l'impossibilité du cumul, mais on se refuse à conclure de là qu'il y ait toujours lieu à réduction, dès que

(1) Dans le mot étranger nous comprenons l'enfant avantagé par préciput.

le montant cumulé des dispositions excède la quotité la plus considérable. Nous pensons qu'elle doit être rigoureusement maintenue et qu'elle est une conséquence nécessaire et stricte de la prohibition du cumul. Mais le disposant pourra-t-il toujours et en toutes circonstances atteindre ce disponible le plus élevé? C'est ce que nous aurons à voir. La seconde règle ne fait l'objet d'aucune difficulté et est unanimement admise. Il n'en est pas de même de la dernière. Elle a donné naissance à différentes opinions; les unes ne veulent pas l'admettre, d'autres ne l'admettent qu'en certains cas, enfin il est des auteurs qui pensent que son application doit avoir lieu en toutes circonstances.

Nous suivrons, pour la clarté de notre exposition, les divisions généralement admises. Dans un premier paragraphe, nous étudierons l'hypothèse de la quotité de droit commun dépassant le disponible spécial entre époux. Les questions relatives au concours, lorsque la quotité de l'article 1094 est plus forte que la quotité ordinaire, feront l'objet du second paragraphe. Enfin, dans un troisième, nous nous occuperons du cas où le conjoint laisse deux enfants.

§ 1^{er}. — Le disponible ordinaire est supérieur au disponible entre époux.

C'est le cas où le disposant ne laisse qu'un enfant. Il peut donner à un étranger la moitié de ses biens; la libéralité en faveur de son conjoint ne peut pas dépasser un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit. Nous appliquerons ici les deux premières règles

ci-dessus énoncées. Le disposant pourra répartir entre son conjoint et un étranger la quotité la plus forte mise à sa disposition, soit la moitié en toute propriété, laissant ainsi toujours intacte l'autre moitié de son patrimoine, qui forme la réserve légale de son enfant. Mais la portion attribuée à l'époux ne pourra jamais excéder les limites portées en l'article 1094. Ainsi le conjoint pourra recevoir un quart en propriété et un quart en usufruit et l'étranger un quart en nue-propriété ; la quotité la plus forte pourra être partagée également entre les deux donataires, soit un quart en propriété à chacun. Le disposant pourra gratifier son conjoint d'une moitié en usufruit ou d'un quart en nue-propriété et respectivement un étranger d'une moitié en nue-propriété ou d'une moitié en usufruit. Mais il ne lui sera pas permis de donner un sixième en propriété à un étranger et un tiers également en toute propriété au conjoint ; le montant cumulé des deux libéralités ne dépasse pas la moitié, mais le conjoint recevrait au-delà de la quotité qui lui est propre. De même ce dernier ne pourra pas être gratifié d'une moitié en nue-propriété, bien que l'étranger ne reçoive que l'usufruit de cette même moitié.

Si l'époux avait donné irrévocablement à un étranger toute la quotité disponible de l'article 913, il ne pourrait plus rien donner à son conjoint ; mais s'il avait commencé par disposer en faveur de son conjoint, par contrat de mariage, de toute la quotité de l'article 1094, il pourrait encore donner, toujours au cas d'existence d'un seul enfant, à un étranger, soit un quart, soit une moitié en nue-propriété suivant la nature de la première donation. Si la disposition irrévocable en faveur d'un tiers avait été d'un quart en propriété et en outre d'un quart soit en usufruit, soit en nue-propriété, le conjoint ne pourrait plus rece-

voir qu'un quart en nue-propiété ou un quart en usufruit. Dans le cas d'un legs de moitié des biens à un étranger et de moitié en usufruit au conjoint, les juges pourraient décider, d'après les termes de l'acte et les autres circonstances de la cause, que le *de cujus* n'a entendu disposer en faveur du tiers que de la nue-propiété de la moitié. Nous ne multiplierons pas les exemples, l'application des deux premières règles permettant de résoudre facilement toutes les hypothèses. Il n'y a pas lieu de se préoccuper de l'ordre dans lequel les libéralités ont été faites ; elles ont pu l'être dans un même acte ou dans des actes successifs.

Troplong pose la question suivante : lorsque le disposant a d'abord donné à son conjoint la quotité disponible de l'article 913, puis a fait, dans la suite, une libéralité à un étranger qui pourrait sortir à effet, si la première donation n'avait pas excédé les limites de l'article 1094, l'enfant réservataire a-t-il exclusivement l'action en réduction ; la refusera-t-on à l'étranger ? L'époux a, par exemple, donné à son conjoint, dans le contrat de mariage, la moitié de tous ses biens ; il laisse, à son décès, un enfant, et par testament il lègue à un tiers un quart en nue-propiété. Il semble tout d'abord que l'article 921 s'oppose à toute action de la part du légataire. Cet article porte en effet que la réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, et que les donataires et légataires ne pourront demander cette réduction ni en profiter. Mais, comme le fait remarquer le savant jurisconsulte, l'article 921 n'a d'application qu'au cas où il n'existe qu'une seule quotité disponible ; le réservataire est la seule personne alors qui ait intérêt à demander la rédu-

tion d'une disposition excessive. Mais, dans notre hypothèse la lutte a lieu entre deux disponibles ; la réserve est hors de cause, elle n'est nullement atteinte ; c'est la seconde quotité disponible, c'est l'étranger donataire qui souffre de la libéralité excessive. Le réservataire seul peut demander la réduction, quand c'est le disponible de l'article 913 qui a été dépassé, parce que le retranchement ne peut pas profiter à un autre ; au contraire, le légataire ou donataire postérieur, ayant intérêt à intenter l'action, lorsque c'est la quotité de l'article 1094 qui a été excédée, on ne pourra pas la lui refuser ; l'intérêt est en effet la mesure et la règle des actions. D'un autre côté, dénier le droit d'agir au tiers légataire, c'est laisser sans aucune sanction l'article 1094, car le réservataire, ne devant pas profiter de la réduction, se gardera bien de la demander. Rien, d'ailleurs, n'est plus juridique que cette décision ; l'enfant obtient sa réserve intacte, le conjoint tout ce qu'il est en droit de recevoir de par l'article 1094. M. Demolombe n'admet cette solution que lorsque l'étranger légataire peut réclamer l'exécution de son legs sur les biens existants dans la succession. Nous ne voyons aucun motif valable de faire une telle distinction. L'article 921 est donc en dehors de notre hypothèse, de même que l'article 923 dont on a voulu encore se prévaloir (1).

(1) Toulouse, 4^{er} février 1827. DEVILL., 8, 2, 324. — Paris, 10 décembre 1864, S. 65, 2, 25. — Cass., 4 janvier 1869, S. 69, 1, 145. — TROPLONG, *Don.*, IV, nos 2585 et 2586. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 514. — En sens contraire, Bordeaux, 2 avril 1852, S. 52, 2, 530. — Bordeaux, 7 déc. 1858, D. 63, 2, 125. — Comp. Cass., 5 août 1846, S. 46, 1, 795.

§ II. — Le disponible entre époux dépasse le disponible ordinaire.

C'est le cas où le disposant laisse trois enfants ou un plus grand nombre, et celui où il ne laisse que des ascendants. Nous distinguerons trois hypothèses : 1^o la libéralité au profit de l'étranger a précédé celle faite en faveur du conjoint ; 2^o la disposition au profit de l'époux est antérieure en date ; 3^o les deux dispositions sont simultanées.

I. *La libéralité faite à l'étranger précède celle faite au conjoint.* — Il faut supposer deux donations entre-vifs successives ou une donation à l'étranger et un legs au conjoint et non pas deux testaments différents ; les testaments, à quelque époque qu'ils aient été faits, ayant tous pour date le jour du décès du testateur.

1^o *L'époux ne laisse qu'un ascendant.* — Il a disposé par acte entre-vifs des trois quarts de ses biens en faveur d'un étranger ; pourra-t-il encore disposer au profit de son conjoint de l'usufruit du quart réservé à cet ascendant ? On a dit que l'époux ne pouvait donner à son conjoint l'usufruit du quart réservé qu'à la condition de lui donner en même temps toute la quotité disponible ordinaire, que cela résultait des mots « en outre » du premier alinéa de l'article 1094 ; que, si le législateur avait autorisé le disposant à donner davantage à son conjoint qu'à un étranger, c'était que la quotité ordinaire lui avait paru insuffisante, que l'usufruit de la réserve de l'ascendant était donc un accessoire inséparable et que la quotité spéciale était

indivisible (1). Nous retrouverons la plupart de ces arguments, d'autres encore, lorsque nous étudierons le cas où les deux libéralités sont simultanées. Pour notre première hypothèse, c'est-à-dire pour celle où le disposant aurait déjà donné tout le disponible ordinaire à un étranger, il nous paraît hors de toute contestation qu'il pourra encore disposer, dans la suite, de l'usufruit de la réserve au profit de son conjoint. A supposer que la donation des trois quarts ait précédé le mariage du donateur, il serait inadmissible que l'on refusât à celui-ci le droit de disposer pendant le cours du mariage ou par testament au profit de son conjoint de l'usufruit du quart réservé.

2° *Le disposant laisse trois enfants.* — S'il a donné irrévocablement à un étranger ou à l'un de ses enfants par préciput la quotité de l'article 913, c'est-à-dire un quart en propriété, il pourra encore donner dans la suite à son conjoint le supplément qu'autorise l'article 1094, c'est-à-dire un quart en usufruit. Si la libéralité au profit de l'étranger, a été d'un quart en nue-propriété, il pourra encore disposer, en faveur de l'autre époux, d'une moitié de ses biens en usufruit. Mais au lieu de disposer en propriété au profit de l'étranger ou de l'un de ses enfants, l'époux a donné à l'un ou à l'autre un quart en usufruit. Que pourra-t-il donner ultérieurement à son conjoint? Il ne peut pas faire difficulté qu'il pourra lui donner un quart en nue-propriété, complétant ainsi la quotité disponible ordinaire, plus un quart en usufruit, disposition spécialement autorisée en faveur de l'époux. Mais que doit-on décider si la libéralité en faveur du conjoint est d'un quart

(1) DELANGLE, av. gén. Cass., 18 nov. 1840, S. 41, 1, 90. — LAURENT, XV, n. 364.

en propriété? On a tenté de soutenir qu'elle devait être réduite à un quart en nue-propriété. Voici comment on raisonnait: la donation du quart en usufruit ne peut pas porter sur la réserve; il en est de même de la disposition en faveur de l'époux, puisqu'elle est de la pleine propriété; les deux dispositions portent donc exclusivement sur le disponible de l'article 913 et la donation en faveur du conjoint doit en conséquence être réduite à un quart en nue-propriété (1). Nous pensons que la donation postérieure ou le legs du quart en propriété doit sortir à effet, mais que ce quart se composera tant de la nue-propriété du quart donné à l'étranger que de l'usufruit d'une autre fraction équivalente de la succession.

II. *La libéralité faite à l'époux précède celle faite à l'étranger.* — Les opinions, dans cette hypothèse, sont nombreuses, et les dissidences entre la doctrine et la jurisprudence profondes. Il y a trois systèmes en présence.

Le premier soutient que les deux dispositions doivent être exécutées, lorsque leur montant cumulé n'excède pas le disponible le plus élevé et que ni l'un ni l'autre des bénéficiaires ne reçoit au-delà de la quotité qui lui est propre.

Dans le second système on distingue suivant que la disposition au profit du conjoint consiste en propriété ou en usufruit. Dans le premier cas, elle doit porter sur la quotité ordinaire, qu'elle absorbe, si elle est du montant de cette quotité, ou diminue, si elle reste en deçà. Est-elle au contraire en usufruit, on doit l'imputer non sur le disponible de droit commun mais d'abord sur l'usufruit du dis-

(1) DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 523.

ponible ordinaire, et, si cet usufruit ne suffit pas, en outre sur la réserve dans les limites permises par l'article 1094. Il en résulte que l'époux pourra toujours, dans ce cas, disposer de la nue-propriété de la quotité ordinaire au profit d'un tiers. Ainsi, si nous supposons que l'époux ait donné, par contrat de mariage, un quart en propriété à son conjoint, le legs d'un quart en usufruit à l'un de ses trois enfants, par préciput, ne pourrait sortir à effet. Si au contraire la donation faite au conjoint est de l'usufruit de la moitié de ses biens, l'époux pourra encore disposer dans la suite, au profit d'un étranger ou de l'un de ses enfants, d'un quart en nue-propriété. C'est le système que des autorités considérables, comme le président Réquier, M. Demolombe, MM. Aubry et Rau ont vigoureusement défendu (1).

Il en est un troisième qui décide que toute donation en faveur du conjoint, qu'elle consiste en propriété ou en usufruit, doit s'imputer sur le disponible ordinaire. La quotité de droit commun est-elle épuisée par cette première donation, le disposant ne pourra plus rien donner à un étranger. Est-elle seulement entamée, la disposition faite à un tiers ne pourra être, dans l'avenir, que du surplus de cette quotité ordinaire, que n'aura pas touché la disposition en faveur du conjoint.

Passons successivement en revue ces différentes opinions. Les questions que nous avons à résoudre sont les suivantes : le disposant a donné par contrat de mariage à son conjoint les trois quarts de ses biens ; il ne laisse qu'un ascendant, peut-il encore disposer au profit d'un étranger, de l'usufruit du quart formant la réserve légale

(1) MM. AUBRY et RAU l'avaient d'abord combattu,

de cet ascendant ? Ou bien il a donné en premier lieu irrévocablement à son conjoint un quart en usufruit, la disposition postérieure des trois quarts en propriété au profit d'un tiers doit-elle sortir son plein et entier effet ? Si nous nous plaçons dans l'hypothèse où l'époux laisse trois enfants ou un plus grand nombre, après avoir disposé par contrat de mariage d'un quart en propriété en faveur de son conjoint, peut-il donner un quart en usufruit à un étranger ou à l'un de ses enfants par préciput, ou encore en supposant qu'il ait d'abord donné irrévocablement un quart ou une moitié en usufruit, peut-il, dans la suite, gratifier un tiers du quart de tous ses biens en toute propriété dans le premier cas, ou en nue-propriété seulement dans le second.

1° *L'époux a disposé en faveur de son conjoint de la propriété du disponible ordinaire.* — Il lui a donné par contrat de mariage les trois quarts de son patrimoine et il ne laisse qu'un ascendant, ou bien un quart en propriété et il laisse trois enfants. Dans le premier système que nous avons déjà indiqué, on admet que le disposant pourra encore donner à un tiers l'usufruit de la réserve légale de l'ascendant, et à l'un de ses enfants par préciput, ou à un étranger un quart en usufruit, suivant l'une ou l'autre de nos hypothèses. A l'appui de cette opinion, on fait remarquer que la quotité la plus élevée n'est pas dépassée et que chacun des gratifiés n'a pas reçu au-delà du disponible qui lui est propre, que la faculté de répartir cette quotité la plus élevée entre un enfant et le conjoint est une conséquence du double lien qui attache le donateur à l'un et à l'autre, que ce dernier doit rester dans les limites des articles 913 et 915, s'il ne dispose pas en faveur de l'autre

époux, mais que « si pour répondre à deux besoins d'affection également favorables, il dispose au profit de son conjoint et d'un descendant, la réserve doit supporter l'extension de la disposition de l'article 1094 ». On ajoute que les réservataires n'ont aucune raison de se plaindre de cette double libéralité, puisque l'époux aurait pu donner à son conjoint toute la quotité qu'en fait il a partagée entre deux catégories de personnes. On dit encore que le supplément de disponible en usufruit n'est pas plus onéreux quand il est donné à un étranger que lorsqu'il l'est au conjoint et qu'au contraire les descendants réservataires ont plutôt intérêt à voir la propriété appartenir à l'autre époux et l'usufruit à un tiers, puisqu'ils recueilleront dans la succession de leur auteur survivant cette libéralité en propriété (1).

Nous pensons qu'une telle doctrine est en opposition formelle avec les dispositions du Code. Par la première donation qu'il a faite, le disposant a épuisé la quotité disponible ordinaire ; il ne peut donc plus rien donner à un étranger. Il pourrait encore, à la vérité, disposer d'un quart en usufruit au profit de son conjoint, mais tel n'est pas notre cas, il a précisément donné cet usufruit à un étranger ou à l'un de ses enfants ; or, vis-à-vis de cette catégorie de personnes, sa faculté de disposer était épuisée ; la donation postérieure ou le legs ne saurait donc valoir. Permettre en effet à un étranger de profiter d'un privilège exclusivement personnel au conjoint, c'est méconnaître la disposition formelle de l'article 1094. Il importe aussi beaucoup aux enfants que l'usufruit ne soit pas donné à

(1) AUBRY et RAU, V, 3^e édition, p. 613 à 617. — COLMET DE SANTERRE, IV, n. 281 bis, V. — Lyon, 10 février 1836, S. 36, 2, 177. — Riom, 2 avril, 1844, S. 41, 2, 328.

un tiers, car il sera moins lourd pour eux quand il aura été donné au conjoint ; le législateur a certainement tenu compte de l'âge déjà relativement avancé de l'époux usufruitier. Si la disposition du quart en usufruit pouvait être faite par préciput au profit de l'un des enfants, qui serait plus jeune de l'âge d'une génération que le conjoint, les descendants non avantagés ne souffriraient-ils pas de la substitution d'une personne à une autre ? D'un autre côté, les enfants ne profiteront-ils pas de l'usufruit donné à leur père ou mère dans le cas où ils continueront à habiter avec lui ? On peut encore ajouter que la cession d'un usufruit, tout en n'étant pas impossible, est cependant difficile ; or, si elle n'a pas lieu, les enfants seront dispensés d'autant de l'obligation alimentaire vis-à-vis du survivant de leur père ou mère. Enfin, dans le cas spécial de l'ascendant, n'y aurait-il vraiment pas de la barbarie à permettre à un époux qui aurait déjà donné à son conjoint la quotité disponible ordinaire, de disposer encore de l'usufruit de la réserve de l'ascendant au profit d'un étranger ? Peut-on penser que le législateur ait voulu une pareille iniquité ? Mais qu'est-il besoin d'invoquer des considérations morales et l'esprit de la loi ! Son texte est suffisamment clair : le conjoint pourra bien priver l'ascendant de l'usufruit de sa réserve, mais c'est là un privilège, une faveur qui lui sont strictement personnels et qui ne sauraient être communiqués à nul autre. M. Colmet de Santerre, partisan de ce système, y a apporté cependant une réserve considérable ; le disposant, après avoir donné un quart en pleine propriété à son conjoint, pourra bien encore disposer dans la suite d'un quart en usufruit au profit d'un étranger ou de l'un de ses enfants, mais il faudra établir cet usufruit sur la tête du conjoint, le soumettre

aux chances de vie et de mort du conjoint, et non du donataire (1).

2° *L'époux a disposé en faveur de l'autre époux non plus en propriété mais en usufruit.* — Ainsi le disposant a donné à son conjoint, par contrat de mariage, un quart en usufruit; pourra-t-il, s'il laisse un ascendant, donner à un étranger la propriété des trois quarts de son patrimoine; et s'il laisse trois enfants ou davantage, léguer à l'un d'eux, par préciput, un quart en propriété? En supposant une convention matrimoniale, qui se rencontre fréquemment dans les contrats de mariage, à savoir la donation d'une moitié en usufruit, le donateur pourra-t-il, au cas où il laisserait trois enfants, disposer, en faveur de l'un d'eux, d'un quart en nue-propriété? Prenons cette dernière hypothèse comme étant la plus fréquente. C'est ici qu'éclatent les plus vives dissidences entre la majorité des auteurs et la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le premier système, dont nous avons indiqué les bases générales, valide nécessairement le don postérieur ou le legs d'un quart en nue-propriété fait au profit d'un étranger ou de l'un des enfants.

Dans la seconde opinion, soutenue par un parti très considérable dans la doctrine et fondée sur la distinction entre les dispositions en faveur du conjoint qui sont faites en propriété et celles qui sont faites en usufruit, on soutient que la libéralité en usufruit au profit du conjoint doit porter d'abord sur l'usufruit de la quotité disponible ordinaire, et en cas d'insuffisance, et pour l'excédant, sur

(1) COLMET DE SANTERRE, t. IV, n. 281 bis, V.

la réserve, jusqu'à concurrence du montant fixé par l'article 1094.

Voici les principaux arguments que l'on a présentés pour valider le legs d'un quart en nue-propriété fait à l'un des enfants. On a dit : il n'y a aucune raison sérieuse pour priver le disposant de la faculté de diviser le disponible le plus élevé entre son conjoint et ses enfants ; si telle avait été l'intention du législateur, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer dans une disposition formelle. Les lois de pluviôse an V et de germinal an VIII n'ont pas admis l'imputation des avantages permis entre époux sur la quotité déclarée disponible à l'égard des étrangers ; il n'est donc pas possible de croire que la loi actuelle refuse aux enfants ce que la législation intermédiaire accordait aux étrangers. La limite qu'apporte l'article 913 au pouvoir de disposer doit être évidemment respectée, si l'on ne considère le testateur que dans sa qualité de père ; mais il y a lieu de tenir compte également de sa qualité d'époux. Prohiber la distribution, entre l'enfant et l'époux, de la portion que l'époux seul aurait pu recevoir, c'est restreindre arbitrairement la faculté de disposer, c'est porter atteinte à l'intérêt de la famille et à la raison politique. On restreindrait le pouvoir de disposer précisément au cas où le disposant devrait assurer le sort de ses enfants en même temps que celui de son conjoint. Le système contraire aurait pour résultat d'anéantir les donations par contrat de mariage ; c'est au conjoint que s'adressent naturellement les premières faveurs, on est époux avant d'être père, mais le fait que la disposition au profit du conjoint, par contrat de mariage, qui est généralement de moitié en usufruit, aura pour conséquence de priver l'é-

poux de disposer par préciput au profit de l'un de ses enfants, va mettre obstacle aux libéralités qui sont très souvent la condition essentielle des unions. Non seulement l'on empêche les donations par contrat de mariage, mais l'on porte encore atteinte à la puissance et à la dignité paternelle ; on enlève au père de famille le moyen de punir et celui de récompenser les services de ses enfants ou leur affectueuse tendresse, la faculté de réparer les disgrâces de la nature ou les malheurs immérités et de relever celui que l'infortune a atteint. D'ailleurs la disposition en usufruit au profit du conjoint est moins une libéralité que l'accomplissement d'un devoir ; en tout cas, le maintien des deux donations ne porte pas une atteinte grave aux droits des réservataires. Pour décider que par le don de moitié en usufruit, le donateur a épuisé la quotité disponible ordinaire, il faut transformer cette moitié en usufruit en un quart en propriété ; aucun article du Code n'autorise cette conversion arbitraire et n'a posé de règles pour la fixation de la valeur d'une disposition en usufruit ; admettre l'évaluation serait modifier gravement les intentions du disposant et ne pas tenir compte de la volonté du législateur qui a suffisamment marqué les craintes qu'elle lui inspirait (article 917). L'évaluation n'est-elle pas profondément regrettable et immorale, lorsque les réservataires sont les enfants et l'usufruitier, leur auteur survivant. « Quel scandale ! s'écrie le président Réquier, la fixation de la quotité disponible ne sera plus qu'une question de médecine légale. Il faudra nommer des experts pour visiter la personne de l'usufruitier, scruter ses maladies les plus secrètes, et ce sera un fils qui, pour déprécier l'usufruit donné à sa mère et augmenter d'autant la part qui lui revient

dans la quotité disponible, provoquera contre elle ces mesures impies ; on l'entendra discuter en sa présence le nombre d'années qui lui reste à vivre, appeler pour ainsi dire la mort sur sa tête en démontrant qu'elle a déjà un pied dans la tombe. Quelle profanation (1) ! » On ajoute qu'on ne peut pas faire dépendre la faculté de disposer de l'ordre des dates des dispositions et qui, si l'on est forcé d'admettre que le donateur a pu épuiser la quotité la plus élevée, c'est-à-dire, dans notre hypothèse, celle de l'article 1094, lorsque la première libéralité a été faite au profit d'un étranger ou d'un enfant, il en doit être de même lorsqu'elle a eu lieu en faveur du conjoint, que contenter dans un cas la tendresse paternelle et l'affection conjugale et sacrifier dans l'autre l'un de ces deux sentiments, qui sont aux yeux du législateur également favorables, c'est contraire à la nature et à la raison. Il faut présumer, au surplus, dit-on, que le disposant, en donnant en premier lieu à son conjoint, a entendu conserver la faculté de disposer plus tard par préciput, au profit de l'un de ses enfants, de la portion en propriété établie par l'article 913. Spécialement dans le système qui a pour base la distinction entre les dispositions antérieures au profit du conjoint qui sont faites en propriété et celles qui sont faites en usufruit, on invoque les travaux préparatoires du Code civil. L'article 16 du projet de l'an VIII fixait invariablement la quotité disponible ordinaire à un quart en propriété ; l'article 156 ajoutait à ce quart en propriété un quart en usufruit, spécialement affecté au conjoint, et qui ne pouvait nécessairement être imputé que sur la réserve.

(1) J. RÉQUIER, *Revue historique de Droit français et étranger*, 1864, t. X, p. 97 à 120.

Si l'article 16 a subi des modifications, l'article 156 est devenu sans changement aucun l'article 1094 et a naturellement passé dans le Code avec le même esprit et sans changer de caractère. La disposition en usufruit au profit du conjoint s'impute donc d'abord sur l'usufruit du disponible ordinaire et, si ce disponible ne suffit pas, elle porte pour le surplus sur la réserve, jusqu'à concurrence du montant fixé par l'article 1094 ; la nue-propriété de la quotité ordinaire reste ainsi toujours libre et susceptible d'être donnée à un étranger ou à un enfant (1).

Tels sont les arguments que l'on a présentés pour soutenir que le don d'un quart en nue-propriété fait à l'un des enfants ou à un étranger était valable. Nous pensons au contraire que cette libéralité ne peut pas en principe avoir effet. La faveur introduite au profit de l'époux est toute personnelle ; limitée au conjoint elle ne peut profiter qu'à lui seul ; l'exception ne peut être étendue hors du cas particulier qu'elle régit. L'époux, lorsqu'il a épuisé le disponible ordinaire, ne conserve qu'à l'égard de son conjoint la faculté de disposer de la différence, complétant la quotité fixée par l'article 1094. L'enfant ou l'étranger ne peut profiter que du disponible de l'article 913 ; la disposition à son profit porterait sur l'article 1094, si antérieurement la quotité ordinaire avait été irrévocablement épuisée. On comprend l'exception apportée en considération du mariage, la sollicitude du législateur pour le con-

(1) Toulouse, 28 janv. 1843, S. 43, 2, 194. — 13 août 1844, S. 45, 2, 38. — 13 fév. 1846, S. 46, 2, 115. — Paris, 16 nov. 1846, S. 46, 2, 649. — Agen, 14 déc. 1846, S. 47, 2, 113. — 30 juillet 1851, S. 53, 2, 218. — Toulouse, 24 juin 1852, S. 52, 2, 496. — Riom, 21 mai 1853, S. 53, 2, 591. — TOULLIER, t. V, n. 871. — BENECH, *op. cit.*, p. 273, AUBRY et RAU, 4^e édition, p. 263. — DEMOLOMBE, *Don*, VI, nos 525 suiv.

joint, mais la faveur unique qu'il introduit ne peut être pour aucun autre la base de fixation de la réserve légale. Dès qu'il a été jugé, et nous verrons que les tribunaux doivent avoir à cet égard un pouvoir illimité d'appréciation, que l'usufruit de la moitié équivalant au quart en propriété, il ne reste plus rien de disponible en faveur d'un étranger ou d'un enfant : autoriser encore une disposition d'un quart en nue-proprieté, c'est entamer la réserve légale. L'article 913 établit la quotité disponible d'une manière générale et absolue, il est applicable à tous les donataires ; l'article 1094, comme le fait remarquer la cour de Cassation, dont la jurisprudence n'a jamais varié sur cette question, ne fixe pas une autre disponibilité générale et nouvelle, il ne donne pas une faculté plus considérable que celle autorisée par l'article 913. Lors de l'ouverture de la succession, la disposition de ce dernier article sert de base à l'action en réduction des réservataires. En outre, l'article 922 ne porte-t-il pas que l'on calcule sur tous les biens, quelle est, *eu égard à la qualité des héritiers*, la quotité dont le *de cujus* a pu disposer ? Or l'époux n'est pas héritier ; on n'a pas égard à la qualité des gratifiés. Il est manifeste que dans l'esprit du législateur toutes les libéralités, quel que soit le donataire, qu'elles soient faites au conjoint, à un enfant ou à un étranger, s'imputent d'abord et de plein droit sur la quotité disponible ordinaire, suivant leur ordre de date, et subsidiairement seulement sur l'article 1094, si la disposition s'adresse à un conjoint (arg. art. 920 et 922). C'est ce qui résulte encore de l'alinéa premier de l'article 1094.

N'y a-t-il pas contradiction, au surplus, à admettre, dans le second système que nous avons indiqué, que la

disposition du quart en propriété au profit du conjoint enlève à l'époux tout droit futur de donner une portion quelconque de son patrimoine à l'un de ses enfants et qu'au contraire la disposition de la moitié des biens en usufruit, que le juge, eu égard aux diverses circonstances de fait, aura déclaré être équivalente à la moitié de la propriété, permette au legs du quart en nue-propriété au profit de l'un des enfants de sortir son plein et entier effet ? Pourquoi faire une différence entre la disposition qui a pour objet un droit de propriété, et celle qui porte seulement sur l'usufruit ? Dès qu'il a été reconnu que l'usufruit de moitié donne la même atteinte à la quotité disponible que le don d'un quart en propriété. où serait le motif de décider différemment dans l'un et l'autre cas ? L'usufruit, aussi bien que la propriété, frappe la réserve, n'en trouve-t-on pas la preuve dans l'article 917 et dans la préoccupation du législateur de poser une règle qui permit aux réservataires de ne pas souffrir davantage, lorsque la libéralité est faite en usufruit, que lorsqu'elle l'est en propriété ? D'ailleurs, l'imputation de l'usufruit donné au conjoint et sur le disponible ordinaire et sur la réserve, n'est-elle pas arbitraire et trouve-t-elle le moindre appui dans les dispositions de la loi ?

Quant aux objections que l'on a tirées de l'ancien droit et de la législation intermédiaire, nous n'en sommes guère touché. Certes, les gains de survie n'étaient pas réducibles au profit de la légitime, mais peut-on assimiler le douaire et les augments aux donations actuelles par contrat de mariage ? Dire en outre qu'il n'est pas possible de croire que le législateur ait voulu que l'enfant fût plus maltraité que ne l'était l'étranger sous les lois de l'an V et de l'an VIII, n'est pas fournir un argument bien soute-

nable. Nous avons vu pour quelles raisons les lois intermédiaires avaient admis le cumul ; au reste, pourquoi argumenter d'une législation qui a disparu sans laisser de traces bien profondes ?

On a vainement prétendu qu'attribuer à un étranger ou à l'un des enfants, à la place du conjoint, le supplément de l'article 1094, importait peu aux réservataires. Le préjudice que ceux-ci en souffriraient est manifeste. Ils ont l'espoir légitime de retrouver, dans la succession de leur père ou mère gratifiés, la portion des biens formant le supplément spécialement autorisé en leur faveur, tandis que cette espérance cesserait complètement si l'avantage était recueilli par un étranger ou par l'un des enfants.

A l'objection que l'on a voulu tirer de l'ordre des dates, la réponse est facile. Lorsque le disposant a déjà gratifié un étranger d'un quart en propriété, il peut encore donner à son conjoint un quart en usufruit, parce que telle est la disposition formelle de l'article 1094. La quotité ordinaire a été épuisée par la première disposition, cela est vrai, aussi ne peut-il plus rien donner à un étranger, mais la sollicitude du législateur, la faveur du mariage ont permis, au profit du conjoint, une extension de disponible. Le disposant pourra donc encore donner à son conjoint toute la portion formant la différence entre la quotité ordinaire et la quotité spéciale. Le but du législateur sera atteint ; l'extension limitée à l'époux ne profitera qu'à lui seul. Au contraire, si la première disposition a été faite en faveur du conjoint, et si elle a épuisé le disponible de droit commun, que restera-t-il entre les mains du donateur pour gratifier un enfant ou un étranger ? Rien ; la libéralité de moitié en usufruit a absorbé en même temps le disponible conjugal et le disponible ordinaire. L'ordre des dates a

une importance considérable, puisque c'est suivant que la quotité est déjà ou n'est pas encore complètement épuisée que le disposant ne peut plus ou peut encore faire une nouvelle libéralité.

On a encore dit que la jurisprudence de la Cour de cassation mettait obstacle aux libéralités entre conjoints, et désarmait la puissance paternelle en enlevant à l'époux la faculté de récompenser ou de punir ses enfants. Mais les futurs conjoints ne se préoccupent guère des enfants à venir, au moment où ils contractent mariage. « Il ne faut pas craindre, dit Troplong, que ceux qui contractent mariage sacrifient le soin de leur avenir à cause des gênes qu'ils pourront éprouver plus tard pour gratifier des enfants qui ne sont pas encore nés. Ils se déterminent par les sentiments du moment. Y a-t-il lieu de s'en plaindre au nom des enfants ; au contraire, ils doivent rendre grâce à ces pactes matrimoniaux qui ont favorisé l'union dont ils sont sortis (1) ». Il est vrai que l'époux ne pourra plus, dans notre hypothèse, gratifier l'un de ses enfants, mais où sera le mal ; entre les enfants, l'égalité n'est-elle pas la règle ; la violation de la réserve ne serait-elle pas plus grave que l'obstacle apporté au droit de disposition du père ? Celui-ci, en donnant par préciput à l'un de ses enfants, obéit souvent à des préférences qui sont plus ou moins justifiées. Pourquoi permettre une réduction de la réserve, qui aurait pour effet d'enrichir l'un des enfants au préjudice des autres, et, si la libéralité s'adressait à un étranger, pourquoi autoriser cet étranger à venir prendre une portion du patrimoine du *de cuius*, alors que ce dernier a déjà épuisé la quotité disponible ordinaire ?

(1) TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2602.

On oppose encore un autre argument ; on reproche à la jurisprudence que nous défendons, de transformer une donation d'usufruit en une donation en pleine propriété. Mais cette conversion n'est que fictive, elle ne change pas la nature de la libéralité, « elle ne fait que rechercher l'étendue du don, c'est un simple calcul et non une transformation (1) ». La Cour de cassation n'a jamais varié dans ses décisions, elle a toujours déclaré que le don d'un quart en nue-propriété ne pouvait sortir à effet. La plupart des Cours d'appel qui n'avaient pas tout d'abord admis cette jurisprudence, ont fini par l'adopter (2).

Après avoir reconnu que le système qui impute la disposition de moitié en usufruit au profit du conjoint, en partie sur le disponible ordinaire et en partie sur celui de l'article 1094, est inadmissible, et nous verrons plus tard qu'il conduit à des conséquences extrêmement fâcheuses, notamment au cas où le disposant ne laisse que deux en-

(1) TROPLONG, *loc. supra cit.*

(2) Cass., 21 juil. 1813. DEVILL. 4, 4, 399. — Cass., 7 janv. 1824. DEVILL. 7, 4, 363. — Agen, 30 août 1831, S. 32, 2, 148. — Limoges, 26 mars 1833, S. 33, 2, 278. — Aix, 18 avril 1836, S. 36, 2, 421. Cass., 21 mars 1837, S. 37, 4, 273. — Cass., 24 juillet, 1839, S. 39, 4, 633. — Besançon, 7 février 1840, S. 40, 2, 105. — Douai, 24 février 1840, S. 40, 2, 270. — Cass., 22 novembre 1843, S. 44, 4, 69. Cass., 2 arrêts, 4 août 1846, D. 46, 4, 382. — Riom, 6 mai 1846, S. 46, 2, 397. — Cass., 27 décembre 1848, S. 49, 4, 80. — Cass., 7 mars 1849, S. 50, 2, 199. — Aix, 23 mai 1851, S. 51, 2, 703. — Agen, 7 janvier 1852, S. 53, 2, 218. — Cass., 11 janvier 1853, S. 53, 4, 65. — Cass., 2 août 1853, S. 53, 4, 728. — Toulouse, 23 novembre 1853, S. 53, 2, 705. — Agen, 10 juillet 1854, S. 54, 2, 448. — Agen, 12 décembre 1866, S. 68, 2, 37. — Toulouse, 20 décembre 1874, S. 72, 2, 97. — DURANTON, IX, n. 794 suiv. — COIN-DELISLE, sur l'article 1094, n. 46. — BAYLE-MOULLARD sur GRENIER, t. IV, n. 584. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2600 suiv.

fants, nous ayons admis qu'il était nécessaire d'évaluer l'usufruit pour savoir s'il formait ou non l'équivalent de la quotité disponible ordinaire en propriété, et de procéder à la conversion, mais purement fictive, de l'usufruit en toute propriété. Le Code n'ayant établi aucune base générale pour l'évaluation, cette appréciation doit être faite par les juges du fond. Un premier système cependant, adoptant la base établie par la loi du 22 frimaire an VII, pour la perception des droits de mutation et d'enregistrement, prétend que la valeur de l'usufruit doit, dans tous les cas, être estimée à la moitié de la valeur de la pleine propriété. Il invoque l'autorité de raison de la loi de frimaire et ajoute que, rien n'étant plus incertain que la durée de la vie humaine, on n'arriverait qu'à un résultat douteux, à une évaluation arbitraire, si l'on voulait tenir compte de l'âge de l'usufruitier, de l'état de sa santé, de ses habitudes, des charges auxquelles sont soumis les usufruitiers en raison de l'état ou de la nature des biens, et qu'il vaut mieux s'en tenir à une règle fixe et invariable (1). Nous pensons, au contraire, et c'est dans ce sens que la jurisprudence tend à se déclarer, que si, en général, l'usufruit doit être évalué à la moitié en toute propriété, le juge doit cependant tenir compte de certaines circonstances particulières, lorsqu'elles se présentent. Il a été ainsi jugé que l'usufruit donné à une personne de 83 ans peut être considéré comme n'équivalant qu'à un quart de la propriété. En raison également de l'âge et des infirmités de la personne usufruitière, un don de moitié en usufruit peut être estimé seulement à un huitième en

(1) Amiens, 5 mars 1840, S. 42, 2, 159. — Cass., 12 janvier 1853, S. 53, 1, 65. — Agen, 10 juillet 1854, S. 54, 2, 448. — 5 décembre 1861, S. 64, 2, 105. — Paris, 31 mai 1861, D. 63, 2, 91.

toute propriété. Il serait contraire en effet à l'équité et aux intentions du législateur qu'un usufruit, qui ne pourrait avoir que peu de durée, fut considéré comme absorbant toute la quotité disponible ordinaire (1). Mais on ne doit pas évaluer l'usufruit d'après le temps réel qu'il a duré, à supposer que le donataire soit mort avant cette appréciation.

Nous ne disons donc pas que par la disposition de moitié en usufruit dans son contrat de mariage, l'époux s'est fermé, au cas où il laisserait trois enfants ou un plus grand nombre, toute voie à une nouvelle donation. Non ; s'il a été reconnu, et cette appréciation est laissée à la sagesse des juges du fond, qui sont investis à cet égard d'un pouvoir souverain, que le don d'usufruit n'équivaut pas à un quart en propriété, la disposition en faveur de l'un des enfants ou d'un étranger pourra sortir à effet pour la différence entre la valeur en propriété de la première donation et le maximum de disponible établi par l'article 913. Si au contraire toutes circonstances particulières d'appréciation manquent, si l'âge de l'usufruitier notamment n'est pas assez avancé pour exercer une influence considérable sur la durée probable de l'usufruit, les juges éviteront une évaluation, qui serait alors souvent arbitraire, et admettront la base de fixation de la loi de

(1) Cass., 7 janvier 1821. DEVILL., 7, 4, 363. — Riom, 23 août 1842, S. 42, 2, 515. — Caen, 23 mars 1843, S. 43. 2, 455. — Grenoble, 8 mars 1851, S. 51, 2, 516. — Douai, 14 juin 1852, D. 53, 2, 89. — Orléans, 7 janvier 1860. S. 60. 2, 225. — Paris, 10 décembre 1864 et Agen, 16 décembre 1864, S. 65, 2, 25. — Agen, 12 décembre 1866, S. 68, 2, 37. — Cass., 28 mars 1866, S. 66, 4, 247. — Toulouse, 20 décembre 1871, S. 72, 2, 97. — Caen, 3 mai 1872, S. 73, 2, 47. — PROUDHON, *Usufruit*, t. I, n. 364. — BENECH, *op. cit.*, p. 377. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2609. — LAURENT, XV, n. 377.

l'an VII, auquel cas l'époux ne pourra plus disposer de rien au profit d'un tiers.

III. *Les deux libéralités sont simultanées.* — Les dispositions en faveur du conjoint et au profit d'un étranger sont simultanées, lorsqu'elles sont faites par le même acte de donation entre vifs, dans le même testament ou même dans des testaments différents, ceux-ci, en effet, quelle que soit la date de leur confection, ne recevant tous de réalité et d'existence qu'au jour du décès du testateur. L'époux peut-il, par une disposition simultanée, donner à un étranger les trois quarts de ses biens et à son conjoint l'usufruit de la réserve légale qui appartient à l'ascendant qu'il laisse ? En supposant qu'il ait trois enfants, peut-il en même temps donner à l'un d'eux, par préciput, un quart en propriété et à son conjoint l'usufruit d'un deuxième quart ?

Un premier système s'inquiète du rang qu'occupent les libéralités dans l'acte. Si la donation faite au conjoint est la première, elle s'impute sur le disponible ordinaire ; ainsi, au cas où elle consiste dans l'usufruit de la moitié, considéré comme équivalant au quart en pleine propriété, le don d'un quart en nue-propriété au profit de l'un des trois enfants du disposant, qui vient dans l'acte à la suite de la première libéralité, ne saurait valoir ; au contraire, si c'est la donation en faveur de l'étranger qui est la première, le conjoint peut encore recevoir l'extension de disponibilité qui lui est spéciale, de manière à compléter la quotité la plus élevée, celle de l'article 1094 ; ainsi, après avoir fait un premier legs d'un quart en nue-propriété à l'un de ses trois enfants, l'époux peut, dans le

même testament, faire un second legs à son conjoint d'une moitié en usufruit (1).

La Cour de cassation a d'abord semblé admettre ce système. On peut penser qu'elle a, dans ses arrêts du 9 novembre 1846 et du 23 août 1847 (2), tenu compte de l'ordre dans lequel les deux libéralités étaient écrites. Mais, dans ses décisions ultérieures, la Cour ne se préoccupe pas du rang que les avantages occupent dans l'acte. Elle décide que lorsqu'un époux a disposé en même temps en faveur de son conjoint et au profit de l'un de ses enfants, les deux dispositions, quel que soit leur rang, doivent sortir à effet, lorsque leur montant cumulé n'excède pas la quotité disponible la plus étendue. Ainsi le disposant pourra donner à un étranger, dans le même acte, les trois quarts de son patrimoine, et, à son conjoint, l'usufruit du quart réservé à l'ascendant qu'il laisse, quel que soit l'ordre des libéralités. Au cas d'existence de trois enfants ou d'un plus grand nombre, la quotité disponible doit également être calculée, non d'après l'article 913, mais d'après l'article 1094 ; le disposant pourra léguer un quart en usufruit à son conjoint et un quart en propriété à un étranger. On a dit qu'il convenait de prendre pour base de la fixation du disponible le taux le plus fort,

(1) Le système basé sur la distinction entre la disposition faite au conjoint en propriété et celle qui lui est faite en usufruit, admet bien que l'époux, laissant trois enfants, peut disposer cumulativement, de la moitié ou d'un quart en usufruit en faveur de son conjoint et respectivement d'un quart en nue-propriété ou d'un quart en pleine propriété au profit d'un étranger, mais il décide en sens inverse qu'il ne peut pas donner un quart en toute propriété à l'autre époux et un quart en usufruit à un étranger. — BENECH, *op. cit.*, p. 260.

(2) S. 46, 1, 801. — S. 47, 1, 840.

puisque le donateur pouvait, par une seule disposition en faveur de son conjoint, épuiser la quotité la plus élevée et que les réservataires n'avaient aucun droit de se plaindre lorsque la réduction leur était imposée par deux dispositions distinctes au lieu de l'être par une seule (1).

Ni le premier système ni celui de la Cour de cassation ne peuvent nous satisfaire. Et d'abord peut-on admettre, comme le faisait remarquer le conseiller rapporteur Mesnard (2), « que quelques minutes ou quelques lignes d'intervalle suffisent pour déterminer le sort des libéralités ? Tout dépendra-t-il d'une intervention involontaire ou dont peu de gens comprendront l'irritante signification ? Le sort des deux dispositions sera-t-il à la merci d'un capricieux arrangement de syllabes et de l'accident le plus vulgaire ? » Cette première opinion, fondée sur l'ordre des libéralités dans le même testament ou dans des testaments différents, ne peut donc pas être admise ; elle est en outre en opposition avec la règle de l'article 926.

Quant à la doctrine basée sur la distinction, que nous avons rapportée, entre la disposition au profit du conjoint en propriété et celle en usufruit, n'est-elle pas étrange et singulière ? La réduction proportionnelle frappera les legs d'un quart en propriété au conjoint et d'un quart en usufruit à l'un des enfants ; au contraire les deux dis-

(1) Limoges, 24 août 1822. DEVILL., 7, 4, 448. — Lyon, 29 janvier 1824 et Cass., 3 janvier 1826. DEVILL., 8, 4, 252. — Agen, 23 novembre 1824. DEVILL., 7, 2, 446. — Cass., 18 novembre 1840, S. 41, 4, 90. — Cass., 20 décembre 1847, S. 48, 4, 231. — Cass., 12 juillet 1848. S. 48, 4, 473. — MARCADÉ, sur l'article 1100, n. 2. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2606 suiv. — COLMET DE SANTERRE, t. IV, n. 281 bis, VI. — AUBRY et RAU, t. VII, p. 268. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 517.

(2) Cass., 20 décembre 1847, S. 48, 4, 231.

positions, qui ne seront ni plus ni moins élevées, devront être exécutées intégralement, si leur nature a été inversée. De même ne choque-t-elle pas, lorsqu'on la voit décider, d'un côté que le legs d'un quart en propriété en faveur du conjoint sera réductible si le disposant a fait dans le même testament une libéralité d'un quart en usufruit au profit d'un étranger, et d'un autre côté que les legs simultanés d'un quart en nue-propriété en faveur d'un étranger et d'une moitié en usufruit au profit du conjoint n'entraîneront aucune réduction ? L'usufruit a sa valeur tout comme la propriété ; la disposition de moitié en usufruit n'est-elle pas au moins aussi onéreuse pour les réservataires que le don d'un quart en propriété ? Le disponible peut-il varier selon que l'on dispose en propriété ou en usufruit ?

Mais nous ne pouvons pas suivre davantage la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, qui a le grand tort d'être inconséquente avec elle-même. Nous avons essayé d'établir que, lorsque la donation irrévocable faite au conjoint était la première en date, elle devait être imputée sur la quotité ordinaire et que, si elle l'absorbait, il n'y avait plus rien de disponible en faveur d'un étranger. Lorsque les deux dispositions sont simultanées, nous pensons, et en cela nous nous écartons autant de la doctrine que de la jurisprudence, qu'elles doivent être imputées toutes les deux sur le disponible de droit commun et qu'il y a lieu de prendre pour base de la réduction cette quotité ordinaire qui est la moins étendue, car procéder autrement serait appeler l'étranger à profiter d'un disponible qui n'est admis qu'en faveur de l'époux. Le fait que le conjoint prend part aux libéralités ne doit pas avoir pour conséquence de faire régler la quotité permise d'après

l'article 1094. Suivant notre opinion, l'article 1094 ne doit recevoir d'application que dans deux cas : lorsque le conjoint obtient seul tout le disponible qu'il autorise, et en second lieu, comme nous l'avons fait remarquer, lorsque le disposant a déjà donné la quotité ordinaire à un étranger par acte irrévocable, auquel cas il peut encore disposer, en faveur de son conjoint, du supplément spécialement permis entre époux. Le conjoint profite seul alors de l'extension ; mais dès que les deux libéralités s'adressent en même temps, comme dans notre hypothèse, à un étranger et au conjoint, les articles 913 et 915 doivent seuls être appliqués. Si l'époux, qui n'est lié par aucune disposition antérieure et qui doit, tout d'abord, penser à reconnaître par une libéralité l'affection et le dévouement de l'autre époux, juge que ce dernier n'a pas besoin de tout le disponible spécial, il n'y a plus lieu de faire appel à la disposition exceptionnelle de l'article 1094. Spécialement pour le legs des trois quarts en propriété en faveur d'un étranger et de l'usufruit du quart réservé à l'ascendant au profit du conjoint, ne voit-on pas ce qu'il y a d'exorbitant à admettre l'exécution intégrale de ces deux dispositions ? Comment ! voilà un époux qui a encore sa mère, et il lui serait permis de donner, par le même testament, à un étranger, les trois quarts de ses biens et à son conjoint la jouissance du dernier quart de son patrimoine ? Qu'est-ce qui empêchait le disposant de réduire la libéralité au profit de l'étranger et de prendre sur le disponible ordinaire, largement suffisant, l'usufruit d'un quart qu'il voulait laisser à son conjoint ? Certes, l'on comprend que l'époux, lorsqu'il a déjà irrévocablement donné à un étranger le disponible ordinaire, ce qui a pu avoir lieu avant son mariage, puisse encore donner à l'au-

tre époux l'usufruit de la réserve de l'ascendant. On peut admettre, comme l'a fait le législateur, que l'ascendant doive passer après le conjoint et qu'il n'ait pas le droit de se plaindre quand il est sacrifié à une personne plus favorable que lui ; mais est-il tolérable qu'il soit sacrifié à un étranger ? Peut-on permettre à l'époux de disposer de l'usufruit de la réserve de sa mère, pour qu'un étranger puisse obtenir une fraction très considérable de sa fortune et pour que cette portion ne reçoive pas la plus petite atteinte ? Accepter une telle combinaison et prétendre qu'elle est dans la pensée du législateur, c'est le faire complice d'une impiété. Aussi, ne craignons-nous pas de citer, encore une fois, les éloquentes paroles de l'éminent avocat général Delangle : « C'est en faveur du mariage, c'est à cause de l'époux, c'est en raison de sa position, que le droit de l'ascendant a été diminué. Et dès lors, n'est-il pas logique de conclure que si le testament appelle un tiers à recueillir une partie des biens, le cas prévu par la loi ne se rencontre pas ; que la réserve reprend toute sa force, l'article 915 toute son énergie, et que si l'ascendant est contraint de s'humilier devant l'époux, ce sacrifice ne lui est plus imposé envers un étranger » (1).

(1) La donation faite par un époux à son conjoint pendant le mariage et le legs par préciput fait par ce même époux à l'un de ses enfants doivent être considérés comme produisant effet au jour du décès du donateur et par suite ces libéralités doivent être exécutées intégralement jusqu'à concurrence de la quotité disponible de l'article 913. — Comp. Rouen, 18 mai 1876, D, 78, 2, 110.

§ III. — Existence de deux enfants.

Si l'époux laisse deux enfants, la quotité disponible ordinaire est d'un tiers en propriété et la quotité spéciale toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit ou d'une moitié en usufruit. Nous déciderons, dans cette hypothèse, d'après les principes qui nous ont guidé jusqu'ici. Lorsque l'usufruit est évalué à la moitié de la propriété, la quotité disponible la plus forte est celle de l'article 1094. En effet, le tiers en propriété est égal à $8/24$ et le disponible de l'article 1094 à $9/24$, soit un quart en propriété ou $6/24$, plus un quart en usufruit ou $3/24$.

1° *La disposition en faveur du conjoint est la première en date.* — Si la libéralité en faveur du conjoint, d'après l'évaluation qui aura été faite de l'usufruit, n'épuise pas la quotité disponible ordinaire, le disposant pourra encore donner à un étranger ou à l'un de ses enfants la différence entre le montant de la donation et celui de la quotité permise par l'article 913. Ainsi, le conjoint a reçu, par contrat de mariage, l'usufruit de la moitié des biens de l'autre époux ; à supposer que cet usufruit soit évalué à la moitié de la propriété, le donateur aura pu encore valablement disposer plus tard, en faveur de l'un de ses enfants, de la différence entre le quart et le tiers, soit $1/12$ en toute propriété, mais pas au-delà (1). Nous ne pouvons pas admettre la solution que propose le système basé sur la distinction entre les dispositions au profit du con-

(1) Cass., 12 janvier 1853, S. 53, 1, 65. — Paris, 10 décembre 1864, S. 65, 2, 25. — Agen, 5 décembre 1861, S. 64, 2, 105. — Lyon, 7 août, 1889. *Mon. jud.* Lyon, 8 novembre 1889.

joint faites en propriété et celles faites en usufruit. La donation de moitié en usufruit, selon cette doctrine, doit s'imputer sur le disponible ordinaire pour un tiers, et pour la différence entre le tiers et la moitié, soit un sixième, sur la quotité de l'article 1094, laissant ainsi toujours libre la nue-propriété du tiers formant le disponible de droit commun (1). Nous ne reproduirons pas ici les arguments déjà présentés contre ce système. Nous ne ferons qu'une réponse à cette solution qui est pour le moins arbitraire : une moitié en usufruit et un tiers en nue-propriété excèdent soit la quotité disponible de l'article 913, soit celle de l'article 1094. C'est donc admettre en principe le cumul des deux disponibles, ses conséquences déplorable et ses résultats mathématiquement absurdes.

2° *La disposition en faveur de l'étranger précède celle au profit du conjoint.* — Nous déciderons de même ; lorsque la libéralité irrévocable en faveur de l'étranger ou de l'un des enfants est la première en date, le conjoint ne pourra plus recevoir que la différence entre le montant de la première donation et le maximum de l'article 1094, tel qu'il sera évalué, quant à l'usufruit. Ainsi un époux, laissant deux enfants, a donné irrévocablement à l'un d'eux le tiers de ses biens en toute propriété ; il pourra encore faire une libéralité au profit de son conjoint. Nous avons vu que la quotité de l'article 1094, soit un quart en propriété et un quart en usufruit, en suivant la base générale d'évaluation, est égale à $9/24$; le tiers disponible en vertu de l'article 913 équivaut à $8/24$. Le conjoint pourra

(1) En ce sens, trib. civ., Seine, 24 février 1890, *Gaz. trib.*, 28 et 29 avril 1890.

done encore être gratifié d'un vingt-quatrième en toute propriété. Si l'époux, dans notre hypothèse, avait légué à l'autre époux la jouissance de la moitié de ses biens, ce legs devrait être réduit à un douzième en usufruit (1).

3° *Les deux dispositions sont simultanées.* — Si les deux libéralités sont simultanées, le conjoint devra être traité comme un donataire étranger ; l'article 943 sera seul applicable ; les dispositions seront toutes deux réduites proportionnellement à la quotité disponible ordinaire, lorsque leur montant cumulé excédera cette quotité. Aucun des gratifiés ne pourra cependant recevoir au-delà de ce que la loi permet de lui attribuer. Si le disposant avait dit : « Je lègue à mon conjoint l'usufruit de tous mes biens, et à mon fils Primus le surplus de ma quotité disponible », il y aurait lieu d'estimer l'usufruit donné au conjoint, et, s'il était considéré comme équivalant à un quart en propriété, l'enfant ne pourrait recueillir que la différence du quart au tiers, soit un douzième en pleine propriété. A l'objection que la réserve des deux enfants ne comprendra plus en biens libres que les $\frac{5}{12}$ de la succession, alors qu'un enfant unique a toujours une réserve de la moitié des biens en toute propriété, la Cour de Paris répond que dans cette hypothèse le douzième en pleine propriété ne peut se prendre que sur la nue-propriété de la fraction de biens

(1) Toulouse, 20 juin 1809. DEVILL., 3, 2, 90. — L'époux, qui, en donnant à son fils par contrat de mariage et à titre de préciput toute la quotité disponible qu'il laisserait à son décès, s'est réservé expressément dans le même acte la faculté de disposer de l'usufruit de la moitié de tous ses biens et a déclaré que le préciput devait supporter une réduction à concurrence du legs de jouissance, peut léguer à son conjoint l'usufruit de la moitié de sa succession et cette libéralité ne sera l'objet d'aucune réduction. — Cass., 1^{er} mai 1876, D. 76, 1, 433.

grevée d'usufruit au profit du conjoint et que l'on doit, en conséquence, en prenant pour la nue-propriété la même base d'évaluation que pour l'usufruit, attribuer à l'enfant précipitaire deux douzièmes en nue-propriété, équivalant à un douzième en pleine propriété (1).

Nous ne pouvons pas admettre, dans notre hypothèse, la jurisprudence de la Cour de cassation, telle qu'elle résulte de l'arrêt du 3 mai 1864 (2). L'espèce était la suivante : un époux avait légué à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit et aux héritiers de l'un de ses deux enfants par préciput le tiers en pleine propriété des mêmes biens, « expliquant en tant que de besoin, était-il dit dans le testament, que l'effet de ce dernier legs n'aura lieu qu'après l'extinction de l'usufruit légué au conjoint ». Au décès de l'époux survivant, les petits-enfants précipitaires, légataires de leur aïeul, demandèrent qu'il leur fût fait délivrance du tiers en pleine propriété. L'enfant non avantagé répondit que le legs par préciput et hors part devait être réduit à la portion de la quotité disponible qui restait libre après le prélèvement du legs de moitié en usufruit, que cette quotité disponible était celle de l'article 913 et que les petits-enfants ne pouvaient plus prétendre qu'à un douzième en pleine propriété. La Cour de cassation décida que chacun de ces legs devait s'imputer sur le disponible qui lui était propre, de telle sorte cependant que leur montant cumulé n'excédât pas les limites de celle des deux quotités qui, d'après l'évaluation de l'usufruit par rapport à la pleine propriété, se trouvait être la plus étendue. La Cour de

(1) Paris, 31 mai 1861, D. 63, 2, 91. — Chacun des deux enfants a ainsi pour sa part de réserve un quart en toute propriété et $\frac{2}{12}$ en nue-propriété.

(2) S. 64, 1, 273.

Montpellier, par arrêt du 2 décembre 1858, avait bien jugé, selon nous, dans cette même espèce, en décidant que le don de la moitié en usufruit, équivalant au quart en pleine propriété, devait être imputé sur le disponible ordinaire, que l'époux n'avait plus le droit en conséquence de disposer que d'un douzième, au profit de l'un de ses enfants par préciput, et que la quotité de l'article 1094 ne pouvait être opposée au réservataire, dont les droits ont été fixés par l'article 913, que par le conjoint survivant.

§ IV. — De quelques clauses qui permettent de tourner la jurisprudence.

Nous avons dit que la jurisprudence de la Cour de cassation, et nous l'avons approuvée sur ce point, imputait sur le disponible ordinaire la donation de moitié en usufruit faite en premier lieu au profit du conjoint. Il en résulte que, lorsque le disposant laisse trois enfants ou un plus grand nombre, il ne peut plus, d'après la base d'évaluation généralement admise pour l'usufruit par rapport à la propriété, gratifier l'un par préciput d'un quart en nue-propriété, et, lorsqu'il n'en laisse que deux, donner hors part à l'un la nue-propriété du disponible ordinaire. Dans le premier cas, son droit de disposition en faveur d'un étranger est épuisé, et dans le second il n'est que de la différence du quart au tiers, soit d'un douzième. La pratique a cherché, surtout dans le midi, où l'adoption du régime dotal entraîne plus nécessairement les stipulations de gains de survie, par quelles combinaisons il serait possible de soustraire les deux libéralités successives à l'application de la loi,

Le disposant pourra insérer dans son contrat de mariage une clause par laquelle il déclarera « qu'il entend ne maintenir le don fait à son conjoint de l'usufruit de moitié qu'à cette condition, qu'il ne sera exécuté que tout prélèvement opéré du don ou legs qu'il pourra faire à un étranger (1) ». Il ne serait guère possible de contester la validité de cette clause ; l'article 1086 porte en effet que la donation par contrat de mariage en faveur des époux pourra être faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du tiers donateur et aux termes de l'article 1093 : « La donation faite entre époux par contrat de mariage sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers ». Mais la clause du contrat par laquelle le disposant déclarerait imputer la libéralité de moitié en usufruit sur le disponible de l'article 1094 et se réserver la faculté de disposer de la nue-propriété du quart ou du tiers de ses biens en faveur de l'un de ses enfants ne saurait valoir ; la loi, en effet, veut, c'est du moins le système que nous avons soutenu, que la donation de moitié en usufruit faite en premier lieu au conjoint, soit imputée sur le disponible ordinaire ; l'époux ne peut donc pas faire profiter le donataire postérieur de l'extension de quotité spécialement affectée au conjoint, en déclarant que sa première libéralité s'imputera, non sur le disponible de l'article 913, mais sur celui de l'article 1094. Il n'est pas au pouvoir du donateur d'étendre la portion de biens dont il peut disposer au-delà des limites fixées par le législateur (2).

(1) BENECH, *op. cit.*, p. 476.

(2) Comp. DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 533.

La donation de moitié en usufruit a-t-elle été faite par contrat de mariage sans addition d'aucune clause? On a dit que dans cette hypothèse le donateur n'avait qu'à disposer pendant le mariage, en faveur d'un étranger ou de l'un de ses enfants, de la nue-propriété du quart ou du tiers, et à faire ensuite une nouvelle donation ou un legs de l'usufruit de moitié à son conjoint, que ce dernier, lors de l'ouverture de la succession, renoncerait à l'avantage porté au contrat de mariage, puis accepterait la donation ou le legs postérieurs et que la libéralité de la nue-propriété en faveur de l'enfant ou de l'étranger pourrait ainsi sortir à effet. La Cour de cassation a jugé dans ce sens que le conjoint donataire contractuel et dans la suite légataire de l'usufruit pouvait renoncer au bénéfice de la donation par contrat de mariage pour profiter du legs dont il avait été postérieurement gratifié et rendre ainsi efficace le legs en nue-propriété fait à l'un des enfants par préciput (1). Mais nous ne pouvons pas admettre qu'une pareille renonciation ait pour effet d'anéantir la donation contractuelle. Ce n'est pas une renonciation sérieuse, réelle et véritable; elle n'est qu'apparente; elle ne dépouille pas le conjoint de l'objet de la libéralité; ce dernier n'abandonne rien; l'usufruit donné n'est pas recueilli par un tiers; il n'y a donc pas renonciation dans le sens de la loi. C'est une renonciation illusoire et frauduleuse qui n'a pour but que de rendre valable le legs fait à l'enfant, qui était nul auparavant. Le don au contrat de mariage doit en conséquence seul avoir effet; la seconde disposition est inefficace.

(1) Cass., 3 juin 1863, S. 63, 1, 417. — Comp., Agen, 5 décembre 1861, S. 64, 2, 105.

Si la donation de moitié en usufruit avait été faite en faveur du conjoint pendant le cours du mariage, le donateur pourrait la révoquer (art. 1096) pour la rétablir, après qu'il aurait eu disposé en nue-propiété au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger.

SECTION III

CONCOURS DU DISPONIBLE DE L'ARTICLE 1098 AVEC LE DISPONIBLE ORDINAIRE.

Il est incontestable que le disponible restreint de l'article 1098 ne saurait être cumulé avec le disponible ordinaire. L'article 1098 ne déroge pas à la fixation absolue de la réserve, telle qu'elle résulte de l'article 913. Il ne dit pas, d'ailleurs, que la quotité dont il autorise la disposition pourra être prise même sur la portion réservée. On a fait remarquer, avec raison, au surplus, que l'article 1098 n'établit pas de disponible spécial ; il décide seulement que lorsque la disposition s'adressera au nouveau conjoint, elle ne pourra être que d'une partie de la quotité ordinaire. Les libéralités faites par l'époux soit à des étrangers soit au second conjoint, s'imputeront donc sur un disponible unique. Nous tirerons de ce principe quelques conséquences.

Si l'époux, qui se remarie ayant des enfants d'un précédent mariage, a déjà épuisé la quotité disponible ordinaire par des dons irrévocables, s'il ne reste que la réserve légale, il ne pourra plus rien donner à l'époux avec lequel

il a convolé ; la libéralité serait inutile et sans effet ; ainsi l'époux qui se remarie, ayant trois enfants, et qui a déjà disposé d'un quart, ne pourra ultérieurement rien donner à son nouveau conjoint. Si les dons déjà faits n'épuisent pas entièrement la quotité disponible de l'article 913, il pourra encore disposer, en faveur du second époux, de la partie de ses biens qui reste libre, à condition de ne pas dépasser les limites de l'article 1098 (1).

Lorsque la libéralité au profit du nouveau conjoint est la première en date et lorsqu'elle est de la quotité fixée par l'article 1098, le disposant pourra encore donner à un étranger la différence entre le disponible restreint et le disponible ordinaire, à moins que les deux disponibles ne soient égaux, ce qui arrive au cas où le donateur a trois enfants ; dans cette hypothèse, le don postérieur fait à l'étranger ne sortirait pas à effet. Quand la donation a été faite au second époux pendant le mariage, elle est essentiellement révocable ; une libéralité postérieure au profit d'un étranger, qui serait absolument incompatible avec cette première donation, pourrait alors la restreindre ou même la faire disparaître complètement (2).

L'article 921, qui décide que la réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi établit une réserve, est-il applicable au cas où l'époux a avantagé d'une façon excessive son nouveau conjoint et a fait suivre cette première libéralité d'autres au profit d'étrangers ? Ces derniers sont-ils autorisés à demander la réduction de la donation et à récla-

(1) Lyon, 14 mai 1813, S. 43, 2, 344. — Cass., 2 février 1819, S. 49, 1, 271.

(2) Paris, 19 juillet 1838, S. 33, 2, 397. — DURANTON, t. IX, n. 815. — TROPLONG, *Don.*, nos 2708 et 2709. — LAURENT, t. XV, n. 392.

mer la différence entre le montant de la part d'enfant et celui de la quotité ordinaire? On doit décider dans le sens de l'affirmative; l'article 924, en effet, n'est applicable que lorsque la réserve est entamée, ce qui n'est pas le cas ici. Les biens résultant de la réduction sont soumis à l'exercice des nouvelles libéralités faites par le disposant; c'est ce qu'a jugé la Cour de Grenoble par arrêt du 19 mai 1830 (1) dans l'espèce suivante : lors d'une nouvelle union, un veuf, ayant un enfant d'un premier mariage, fait donation à sa seconde femme de l'usufruit de la moitié de ses biens (équivalant au quart en pleine propriété); de son second mariage, il a cinq enfants auxquels il déclare léguer le quart de ses biens en propriété. Le disposant, à l'époque de son testament, avait donc six enfants; il savait que la libéralité faite à sa femme devait être considérablement réduite en raison du nombre des enfants. La Cour a jugé qu'il avait pu, dès lors, disposer du quart de ses biens; cette disposition ne portait pas atteinte à la réserve légale, puisque les cinq enfants préciputaires offraient de supporter, sur ce legs du quart, la part d'enfant revenant à leur mère.

Si maintenant l'époux a fait des legs au profit de son nouveau conjoint et au profit d'étrangers excédant la quotité disponible ordinaire, on doit appliquer l'article 926 et les réduire au marc le franc. Il y a lieu cependant tout d'abord de voir si le legs fait au second époux ne dépasse pas une part d'enfant et de le réduire à la quotité de l'article 1098 avant d'opérer la réduction proportionnelle des libéralités faites au conjoint et aux étrangers.

(1) S. 30, 2, 372.

SECTION IV

RÉDUCTION DES DONATIONS EXCESSIVES.

I. *Comment se fait la réduction ?* — Nous distinguerons deux hypothèses : celle où l'époux n'a donné qu'à son conjoint et celle où il a disposé à la fois en faveur de celui-ci et au profit d'un étranger.

A. *L'époux n'a donné qu'à son conjoint.* — Si la disposition est excessive, elle n'est pas nulle, mais seulement réductible. On suivra les mêmes règles que pour les libéralités ordinaires. Le législateur, en ce qui concerne la réduction des donations entre époux, ne déroge pas aux principes de droit commun. Les articles 920 et suivants devront être appliqués. Il est cependant un genre de donation, assez usité entre conjoints, qui a fait naître les plus sérieuses difficultés. Ainsi un époux a donné à son conjoint par contrat de mariage, ou bien il lui a légué, la propriété de ses meubles et l'usufruit de ses immeubles, et il laisse à son décès des enfants. La donation est excessive ; comment opérera-t-on la réduction ? Plusieurs systèmes ont été présentés pour la solution de cette question, qui a été l'objet de quelques décisions judiciaires.

Un premier système, soutenu par M. Bertauld (1), consiste à réduire la donation des meubles à un quart en pro-

(1) *Revue pratique du Droit français* 1863, t. XIII, p. 87, 205 et 296.

priété et à un quart en usufruit et la donation de l'usufruit des immeubles à la moitié en usufruit. Le savant auteur fait remarquer que la libéralité n'est ni exclusivement en usufruit, ni exclusivement en pleine propriété, mais qu'elle est tout à la fois en propriété et en usufruit. Il y a donc lieu d'appliquer distributivement à chaque partie de la donation le mode de réduction qui lui est propre. On peut reprocher à ce système d'établir deux quotités distinctes et de faire deux réductions séparées, ce qui est en opposition avec le texte de l'article 922, et, dans le cas spécial où la valeur des meubles serait faible comparativement à celle des immeubles, de présenter le grave inconvénient de priver le conjoint d'une fraction des valeurs mobilières en propriété, qui lui avait été effectivement et valablement donnée. Ainsi en supposant que la valeur des meubles, comparativement à celle des immeubles, soit d'un quart de la valeur totale de la masse, le conjoint pouvait, suivant la disposition de l'article 1094, recevoir la totalité des meubles en propriété; ce premier système ne lui en accorde que le quart en propriété et le quart en usufruit. Bien plus il dénature la donation en changeant en usufruit pour un quart ce qui avait été donné ou légué en pleine propriété.

Un second mode de réduction consiste à assurer au conjoint la quotité disponible la plus considérable, le quart en propriété et le quart en usufruit de toute la succession, sans distinction aucune entre les meubles et les immeubles. Il est incontestable que le donateur aurait pu déclarer qu'en cas de réduction il entendait qu'il en fût ainsi, mais nous ne pensons pas qu'en l'absence d'une manifestation expresse de sa volonté ce système doive être suivi. Si nous supposons en effet que les meubles n'entrent

en valeur dans la succession que pour un huitième, on sera forcé d'attribuer au donataire une certaine fraction d'immeubles en pleine propriété, alors que le donateur avait voulu laisser la nue-propriété de sa succession immobilière à sa famille. On a invoqué la disposition de l'article 917 à l'appui de ce mode de réduction. Mais nous avons déjà vu que cet article n'était pas applicable aux libéralités faites en vertu de l'article 1094 ; et même le serait-il, il ne règle que le cas où la disposition excessive consiste en usufruit ou en rente viagère et non celui où elle est en même temps en usufruit et en pleine propriété.

Devant la Cour de Caen, M. l'avocat général Farjas propose un troisième système : la donation ou le legs du mobilier en propriété sort son plein et entier effet jusqu'à concurrence du quart de la valeur totale de la succession et la disposition en usufruit est réduite au quart des immeubles. Mais on peut faire à ce système le même reproche qu'au premier, en ce sens qu'il ne donne pas au conjoint, dans certaines hypothèses, toute la quotité disponible. Lorsque le mobilier n'atteint en valeur que le huitième de la masse totale, le donataire ne peut cependant pas obtenir en usufruit plus d'un quart de la succession ; il recevra donc $1/8$ en propriété et $2/8$ en usufruit. L'insuffisance des valeurs recueillies en propriété n'entraîne pas une compensation en usufruit.

Le quatrième et dernier mode de réduction a été admis par la Cour de Caen dans son arrêt du 14 mars 1862 (1). Il faut supposer que les meubles ne forment pas, comparativement aux immeubles, le quart de l'hérédité, mais,

(1) S. 62, 2, 361. — BILLAUDELLE, *Revue pratique de Droit français*, t. XIII, p. 205.

par exemple, le huitième. La réduction doit être faite de manière que le conjoint donataire obtienne la propriété de toutes les valeurs mobilières et l'usufruit d'une fraction d'immeubles dont la valeur, réunie à celle du mobilier, atteindra la moitié de la succession. Le donataire aura l'usufruit de la moitié de toute l'hérédité et en outre la nue-propriété du mobilier. Ainsi, en supposant que la valeur des meubles soit de $\frac{1}{8}$, l'usufruit portera sur les immeubles jusqu'à concurrence des $\frac{3}{8}$ de la masse totale. Le conjoint, aura en compensation du huitième, qui lui manque dans la masse mobilière, un huitième en usufruit qu'il prendra en supplément sur la masse immobilière. C'est le système auquel nous croyons devoir nous rallier ; il n'est pas sujet aux graves reproches qu'ont encourus les trois autres. On a cependant objecté qu'il ne faisait porter la réduction que sur la jouissance, qu'il respectait la partie mobilière et n'atteignait que la partie immobilière. « Pourquoi, a-t-on dit, concentrer la réduction sur une partie de la donation en ménageant l'autre partie, quand ces deux parties sont étroitement unies et se présentent avec le même degré de faveur et de défaveur? (1) » Nous répondons que la réduction porte seulement sur la disposition en usufruit, parce que seule cette disposition est excessive. Lorsque le mobilier forme les $\frac{3}{8}$ ou la moitié de la masse totale, la donation en propriété s'exécutera sur les meubles jusqu'à concurrence du quart ou des $\frac{2}{8}$, et celle en usufruit sur les immeubles, également dans les mêmes limites. Mais supposons que les immeubles ne représentent qu'un huitième dans la succession, qui se composera, pour les sept autres huitièmes, de valeurs mo-

(1) BERTAULD, *loc. supra cit.*

bilières ; il est d'abord incontestable que le donataire recevra un quart en propriété à prendre sur le mobilier ; quant à la libéralité en usufruit, sera-t-elle réduite à la jouissance des immeubles, c'est-à-dire à un huitième ? Il ne paraît y avoir aucun inconvénient à décider que le quart en usufruit pourra, en cas d'insuffisance de la masse immobilière, être pris, à l'effet de le compléter, sur la partie de la masse mobilière que n'absorbe pas le quart obtenu par le conjoint en propriété. Enfin ce dernier système est plus conforme à la volonté du donateur. Il a en outre l'avantage de respecter la disposition de l'article 922 (1).

B. *L'époux a disposé à la fois en faveur de son conjoint et au profit d'un étranger.* — 1° Les libéralités en faveur du conjoint et au profit de l'étranger ont été faites successivement. On appliquera les mêmes règles que pour les libéralités ordinaires (articles 923 et 925). Les dispositions testamentaires seront réduites avant les donations entre vifs et si la valeur de celles-ci excède la quotité disponible, la réduction se fera en commençant par la dernière et en remontant ainsi des plus récentes aux plus anciennes.

2° Les libéralités sont simultanées, c'est-à-dire faites dans le même acte de donation entre vifs ou par testament. L'article 926 porte que la réduction des dispositions testamentaires excessives sera faite au marc le franc ; c'est l'application de cet article qui a donné lieu à de nombreuses difficultés. On a proposé différents systèmes

(1) Comp. Cass., 28 mai 1862, S. 62, 4, 884.

pour opérer la réduction nécessitée par le concours des libéralités simultanées.

Le premier, présenté par Toullier (1) et approuvé par Troplong, décide qu'il n'y a aucune raison pour s'écarter de l'application générale de l'article 926 ; il prend pour base le disponible le plus fort, et c'est dans ses limites que les deux libéralités doivent être réduites au marc le franc ; mais auparavant on évaluera en propriété ce qui a été donné en usufruit. Ainsi, en supposant qu'un époux laisse trois enfants ou un plus grand nombre, et qu'il ait légué à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit et à l'un de ses enfants, par préciput, un quart en propriété, l'application du système proposé conduira aux conséquences suivantes, si l'on adopte l'évaluation généralement admise de l'usufruit à la moitié de la pleine propriété. La succession se monte, nous le supposons, à 12,000 francs ; l'excès est d'un quart en propriété ; le legs de la femme consiste dans trois huitièmes de l'hérédité, soit 4,500 francs, celui de l'enfant préciputaire dans deux huitièmes, soit 3,000 francs. Les dispositions testamentaires atteignent 7,500 francs et la quotité disponible la plus considérable n'est que de 4,500 francs ; les deux legs devront donc subir proportionnellement une réduction d'un total de 3,000 francs ; le legs de 4,500 francs fait au conjoint devra être réduit de 1,800 francs, celui fait à l'enfant de 1,200 francs, ce qui portera le premier à 2,700 francs et le second à 1,800 francs. Le total des deux legs ainsi réduits atteindra le chiffre de 4,500 francs, qui est bien celui de la quotité disponible. L'enfant aura

(1) TOULLIER, t. V, n. 872.

donc en propriété 1,800 francs ; le conjoint colégataire d'abord 1.200 francs, également en toute propriété, et en outre 3,000 francs en usufruit, montant du second quart évalué seulement à 1,500 fr. dans l'opération de réduction (1). En supposant que l'époux ait légué seulement la moitié de ses biens en usufruit à son conjoint et un quart en pleine propriété à l'un de ses trois enfants par préciput et qu'il laisse un patrimoine évalué à 12,000 francs, ce premier système dira : la masse disponible est de 4,500 francs ; le conjoint prendra d'abord un quart en usufruit, qui ne doit revenir qu'à lui seul, soit 1,500 francs, et en outre 750 francs pour compléter sa part qui sera portée ainsi à 2,250 francs. L'enfant avantagé prendra également 2,250 francs, en toute propriété. Les deux legs seront ainsi réduits à la mesure disponible, soit 4,500 francs. Mais comme le legs fait au conjoint est en usufruit, il faudra convertir sa part de 2,250 francs en un usufruit d'une valeur égale, et comme nous avons estimé l'usufruit à la moitié de la valeur de la propriété, le conjoint aura la jouissance de 4,500 francs. On a reproché à ce système de ne pas tenir compte de la différence qui existe entre le maximum du disponible de l'époux et celui du disponible de l'enfant. N'est-ce pas traiter trop bien l'enfant, qui n'a droit qu'à un quart, et trop mal le conjoint qui a droit, lui, à un quart et demi ?

La seconde opinion enseigne « que le principe le plus juste et le plus général est de regarder les deux donataires comme conjoints et comme concourant entre eux jusqu'à concurrence de la quotité disponible qui leur est commune.

(1) TOULLIER, t. V, n. 872. — COIN-DELISLE, sur l'article 1094, n. 48.
— TROPLONG, *Don.*, IV, nos 2614 à 2617.

Quant au surplus il appartient à celui en faveur duquel la plus grande disponibilité est établie (1) ». Ce système base la réduction sur la quotité disponible la plus faible. Ainsi, si nous reprenons notre première espèce, si le conjoint est légataire d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, et l'enfant par préciput d'un quart en pleine propriété, ce second système dira : la masse disponible commune est de 3,000 francs ; le conjoint légataire de 4,500 francs et l'enfant légataire de 3,000 francs subiront la réduction proportionnelle ; le premier recevra 1,800 francs, le second 1,200 francs ; le conjoint aura en outre un quart en usufruit, soit 3,000 francs. Si le premier système fait concourir l'enfant avec le conjoint sur une masse, dont une partie est indisponible à son égard, et si par suite il lèse les droits de l'époux, le second est encore plus injuste, puisqu'il fait concourir sur la masse disponible la plus faible, les deux legs dans leur total, sans avoir réduit celui du conjoint, qui s'est exécuté pour le quart en usufruit en entier sur un disponible à part.

Le troisième système, présenté par Marcadé, admet également la réduction proportionnelle d'après le disponible le plus faible, mais il enseigne qu'il faut, puisque l'on suppose momentanément que le disponible est égal pour les deux ordres de légataires, imprimer aussi momentanément, à la libéralité, qui a droit à la quotité la plus élevée, une diminution proportionnelle à celle que l'on fait subir à son disponible et lui faire obtenir ensuite exclusivement la part de disponible qui est encore libre (2). Reprenons notre première espèce ; nous aurons les résultats suivants :

(1) DELVINCOURT, t. II, p. 436.

(2) MARCADÉ, t. IV, sur l'article 1100, n. 3, p. 318.

le disponible le plus faible est du quart, c'est-à-dire de 3.000 francs ; le legs fait au conjoint, d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, sera momentanément diminué et réputé ne comprendre qu'un quart en propriété ; le conjoint et l'enfant précipitaire prendront chacun 4.500 francs en pleine propriété ; l'époux recevra ensuite et en outre le quart en usufruit, auquel l'appelle la disposition testamentaire. Marcadé propose l'espèce suivante : un époux laisse un enfant et un patrimoine de 48.000 francs ; il lègue à sa seconde femme 12.000 francs et à un étranger 24.000 francs. On réduira les deux legs d'après le disponible le plus faible, soit le quart et non la moitié, mais, si l'on suppose que le disponible de l'étranger n'est que d'un quart, il faut, pour ne pas l'avantager dans cette première opération, supposer aussi momentanément que le legs, qui lui a été fait, n'est que de 12.000 francs. Si l'on ne procédait pas ainsi, le conjoint n'aurait, sur le premier quart, que 4.000 francs, tandis que l'étranger outre les 8.000 francs qui lui reviendraient sur ce quart et qui le complèteraient, recevrait encore la totalité du second quart ; il y aurait 20.000 francs pour lui et 4.000 francs seulement pour l'époux. Ce troisième système partage donc le premier quart également entre le conjoint et l'étranger et attribue en définitive 6.000 francs au conjoint et 18.000 francs à l'étranger (1).

Si nous comparons maintenant les résultats des trois systèmes dans l'espèce que nous avons parcourue, à savoir : legs d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit au profit du conjoint, et legs d'un quart en propriété en faveur d'un étranger, lorsque la succession est de 12,000

(1) MARCADÉ, *loc. supra cit.*

francs et que l'usufruit est évalué à la moitié de la propriété, nous voyons que le premier système accorde au conjoint 1.200 francs en toute propriété et l'usufruit d'un quart, tandis qu'il donne à l'enfant avantagé par préciput ou à l'étranger 1.800 francs en propriété, que le second fait obtenir à l'époux 1.800 francs en perpétuel et l'usufruit d'un quart et à l'enfant 1.200 francs en pleine propriété, et que le troisième donne 1.500 francs en propriété, plus un quart en usufruit au conjoint et 1.500 francs également en toute propriété au préciputaire. C'est le second système qui est le plus favorable au conjoint et le premier qui l'est le moins.

On a fait remarquer que le système de Marcadé, outre qu'il reposait sur une sorte de fiction, rendait toujours nécessaire, comme les deux premiers, d'ailleurs, l'estimation de l'usufruit. M. Boutry a proposé une simplification qui n'a besoin d'aucune fiction et qui nécessite rarement une estimation de l'usufruit. « On distinguerait, dit-il, dans la libéralité faite au donataire le plus favorable la portion qu'il peut seul recevoir, soit en propriété, soit en usufruit, pour la *prélever réellement* à son profit exclusif ; on procéderait ensuite à la réduction proportionnelle d'après le plus faible disponible devenu *réellement commun* ; la somme de ce que lui laisserait cette réduction, jointe à ce qui a été prélevé à son profit, serait exactement ce qu'il doit conserver de la libéralité » (1). L'application de ce procédé de simplification produit, dans les trois espèces que présente M. Boutry, les résultats suivants.

Première espèce. — L'époux laisse un enfant d'un pre-

(1) BOUTRY, *Essai sur l'Histoire des Donations entre époux*, p. 252.

mier lit et il lègue la moitié de ses biens à un étranger et un quart au nouveau conjoint. Le légataire étranger prélèvera un quart en propriété ; il viendra ensuite en concours sur la masse disponible la plus faible, soit un quart, avec des droits égaux à ceux du nouvel époux. Chacun des deux gratifiés recevra la moitié de ce disponible, soit un huitième de l'hérédité. La part totale de l'étranger sera des trois huitièmes, celle du conjoint d'un huitième de la totale succession.

Deuxième espèce. — L'époux laisse trois enfants communs ; il a légué à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit, à l'un de ses enfants par préciput un quart en propriété. Le conjoint prélèvera le quart d'usufruit qui est spécialement autorisé en sa faveur, il concourra ensuite pour son quart en propriété sur la masse disponible commune ; il obtiendra donc un quart ou deux huitièmes en usufruit, et un huitième en propriété. Le préciputaire n'aura qu'un huitième en pleine propriété. Si la disposition en faveur du conjoint avait été seulement d'une moitié en usufruit, l'époux prélèverait d'abord un quart en usufruit ; ensuite le conjoint et l'enfant viendraient au marc le franc sur le disponible ordinaire, le conjoint pour un quart en usufruit, le préciputaire pour son quart en propriété, et les deux legs ainsi établis subiraient une réduction proportionnelle (1).

Troisième espèce. — Supposons maintenant que le testateur laisse un ascendant dans l'une et l'autre ligne ; le conjoint est légataire d'une moitié en toute propriété et de l'usufruit de la portion réservée aux ascendants ; la

(1) DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 540.

disposition en faveur de l'étranger est d'une moitié en pleine propriété. Le conjoint prélèvera la moitié en usufruit ; les deux legs, étant ainsi l'un et l'autre d'une moitié en propriété, viendront en concours sur le disponible le plus faible et subiront la réduction proportionnelle, qui laissera un quart à chacun. Le conjoint aura donc une moitié en usufruit et un quart en propriété ; il sera attribué à l'étranger un quart en toute propriété.

Le système de M. Boutry est suivi par la Cour de cassation qui décide formellement qu'au cas de concours de dispositions testamentaires excessives au profit du conjoint et en faveur de tiers, le légataire du disponible le plus élevé doit profiter seul de la fraction qui forme la différence entre le montant des deux quotités, qu'il doit la prélever et que, si elle ne suffit pas à le remplir de son legs, il peut encore venir concourir au marc le franc sur la masse disponible commune. Il a été jugé que le décider ainsi n'était pas violer l'article 926. M. l'avocat-général Blanche, sur l'arrêt de Cassation du 4 janvier 1869 (1), fit remarquer que l'article 926 suppose l'absolue égalité des droits de tous ceux qui sont appelés au partage des biens de la succession, mais que sa disposition ne doit plus être appliquée au cas où les différents légataires ont des droits inégaux, l'un pouvant prétendre à tout le disponible, l'autre à une fraction seulement de cette même quotité.

Si nous appliquons à la réduction des dispositions excessives simultanées les principes que nous avons défendus dans la question du concours des libéralités en faveur du conjoint et au profit d'un étranger, nous voyons qu'il y

(1) S. 69, 4, 145.

aura lieu, dans tous les cas où le disponible entre époux dépasse le disponible ordinaire, à l'application pure et simple de l'article 926.

II. *Qui peut demander la réduction?* — La demande en réduction ne peut être intentée que par les héritiers à réserve. Mais il faut distinguer, comme nous l'avons déjà établi d'ailleurs, de la demande en réduction la demande de celui des donataires qui, ayant droit au disponible le plus élevé, prétend faire retrancher de la libéralité faite à celui qui n'avait droit qu'à la quotité la plus faible, et qui a cependant reçu au-delà de cette quotité, l'excédant qui permettra de donner effet à la disposition dont il a été gratifié.

III. *Renonciation du conjoint à la libéralité qui lui a été faite.* — La renonciation pendant le cours du mariage, par un époux, à la donation contractuelle à lui faite par son conjoint est nulle ; mais l'époux peut valablement renoncer après le décès du disposant. La donation contractuelle est censée n'avoir jamais existé, et la renonciation a pour effet de rendre efficace le don ou legs de la quotité disponible fait ultérieurement à un tiers. Cette libéralité ultérieure en effet n'était pas nulle en elle-même, mais seulement inexécutable pour le moment « par défaut de matière » ; la renonciation lui rend nécessairement toute sa force. L'héritier contractuel peut renoncer aussi bien que l'héritier testamentaire, et l'effet de la renonciation doit être le même dans un cas comme dans l'autre. L'héritier contractuel n'est pas plus censé avoir été héritier que l'héritier testamentaire ou naturel. La renonciation profite donc au donataire ou légataire ultérieur de la quo-

tité disponible ; les héritiers naturels ne sont pas fondés à prétendre que la donation doit, malgré la renonciation, être réputée existante, et rendre inefficace le don ultérieur, et à soutenir que le bénéfice de cette renonciation doit leur profiter par droit d'accroissement. On ne peut objecter ici l'article 786 ; la règle qui veut que la part du renonçant accroisse à ses cohéritiers, n'est vraie que dans le cas où le renonçant est un héritier naturel ; le conjoint ne peut être assimilé à un héritier naturel puisqu'il n'a pas la saisine légale. Au surplus, comme le faisait remarquer le conseiller rapporteur sur l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1843 (1), la seule action qui soit ouverte à l'héritier réservataire contre un donataire muni d'un titre régulier, c'est l'action en réduction ou en retranchement, et cette action ne peut être exercée que par celui qui a moins que sa part dans la réserve légale. Les réservataires n'éprouvent aucune espèce de préjudice dans notre hypothèse (2).

Mais si le conjoint avait accepté, lors du décès du disposant, la donation contractuelle, il ne pourrait plus ensuite y renoncer pour faire sortir à effet un legs en faveur d'un tiers ; dans ce cas la renonciation profiterait aux héritiers à réserve (3).

(1) S. 44, 1, 214.

(2) Toulouse, 15 avril 1842, S. 42, 2, 383. — Cass., 20 décembre 1843, S. 44, 1, 214. — Bordeaux, 5 février 1844, S. 44, 2, 343. — Agen, 22 avril 1844, S. 44, 2, 391. — Riom, 6 mai 1846, S. 46, 2, 397. Douai, 4 mai 1863, D. 67, 1, 502.

(3) Limoges, 18 mai 1842, S. 42, 2, 533.

SECTION V

CONCOURS DU DISPONIBLE DE L'ARTICLE 1094 AVEC LE DISPONIBLE
DE L'ARTICLE 1098.

Nous avons toujours supposé jusqu'ici que l'époux n'avait disposé qu'en faveur de son conjoint, soit en vertu de l'article 1094, soit en vertu de l'article 1098, et au profit d'un tiers. Mais il se peut qu'après avoir donné à son premier conjoint le disponible de l'article 1094, il dispose ensuite, ayant des enfants du premier lit, du disponible de l'article 1098 au profit de son nouvel époux. M. Demolombe (1) pose la question de savoir quel est le maximum de disponible dont l'époux a pu disposer en faveur de ses deux conjoints réunis. Voici l'espèce sur laquelle le savant auteur avait été consulté. La succession du donateur se montait à trois millions; la première femme avait reçu 1,060,000 francs, la seconde 700,000 francs. Le *de cujus* laissait deux enfants, l'un du premier, l'autre du second mariage. La quotité disponible ordinaire était du tiers de l'hérédité, quelle devait être celle des deux épouses donataires ?

Le second conjoint prétendait que c'était le disponible de l'article 913 qui pouvait être donné, sous réserve, bien entendu, que chacun des époux ne reçût pas au-delà de la quotité qui lui était propre; dans l'espèce que nous reproduisons, la donation faite à la première femme qui

(1) *Don.*, VI, n. 537 bis.

excédait et le disponible ordinaire et celui de l'article 1094 devait être réduite au maximum de cette dernière quotité, soit à 750,000 francs ; la libéralité faite à la seconde femme devait valoir jusqu'à concurrence de la différence entre le disponible de l'article 1094 et celui de l'article 913, soit jusqu'à 250,000 francs.

M. Demolombe enseigne avec raison que ce système ne saurait être admis ; la première femme n'aurait pas pu invoquer la disposition de l'article 913, si la donation faite en sa faveur était restée isolée et n'avait été suivie d'aucune autre ; il en eût été de même pour la seconde, si le donateur n'avait disposé qu'à son profit ; « et le disponible de l'article 913, dit-il, qui n'est le disponible ni à l'égard du premier époux, ni à l'égard du second époux, deviendrait néanmoins le disponible à l'égard des deux époux réunis (1) ! »

L'application de l'article 913 une fois écartée, doit-on décider que le disposant pourra, après avoir donné à son premier conjoint le disponible de l'article 1094, donner encore dans la suite au nouvel époux la quotité permise par l'article 1098 ? Evidemment non ; le cumul des deux quotités aurait pour résultat de porter une grave atteinte à la réserve. Il ne reste plus, pour la solution de notre question, que le choix entre les deux décisions suivantes : 1° Ou bien il faudra décider que le maximum dont l'époux aura pu disposer au profit de ses deux conjoints est celui de l'article 1098. Si l'on adoptait ce système, l'époux qui aurait donné à son premier conjoint le quart de ses biens, c'est-à-dire le maximum de l'article 1098, ne pourrait plus faire aucune disposition au profit de son nouvel époux ;

(1) DEMOLOMBE, *loc. supra cit.*

2° Ou bien les deux dispositions réunies pourront atteindre le maximum de l'article 1094. Si le donateur n'a pas disposé en faveur de son premier conjoint de tout le disponible de cet article, il pourra encore donner à l'époux, avec lequel il a convolé en secondes noces, la différence restée libre, sans que cette seconde disposition puisse en aucun cas excéder le disponible de l'article 1098.

C'est ce dernier système qui nous semble le plus équitable et en même temps le plus conforme aux principes généraux.

CHAPITRE IV

SANCTION DES DISPOSITIONS SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX.

Le législateur, après avoir fixé les règles sur le disponible entre époux, a pensé qu'il était nécessaire d'assurer, par une sanction rigoureuse, l'observation de ses dispositions et de réprimer la fraude à laquelle les conjoints pourraient avoir recours afin de s'avantager au-delà des limites permises. Aux termes de l'article 1099 : « les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou déguisée ou faite à personnes interposées, sera nulle. » L'article 1100 établit ensuite certaines présomptions d'interposition de personnes : « Seront réputées, dit cet article, faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. »

Une première question s'élève sur ces deux articles. Sont-ils la sanction de l'article 1098 seulement, ou bien leurs dispositions se réfèrent-elles également à l'article 1094 ? Les termes mêmes dont se sert le législateur

dans le premier alinéa de l'article 1099 ne peuvent laisser aucun doute sur ce point ; « les époux, porte ce premier alinéa, ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis *par les dispositions ci-dessus*. » Il est bien évident que les expressions « par les dispositions ci-dessus » ne se réfèrent pas uniquement à l'article 1098. Si le législateur avait entendu n'appliquer l'article 1099 qu'aux donations à un second époux, il aurait employé d'autres termes que ceux sus-énoncés. Au lieu de dire simplement « les époux », expressions qui comprennent non seulement les conjoints ayant des enfants d'un autre lit, mais encore ceux qui n'ont contracté, ni l'un ni l'autre, de mariage antérieur, il aurait sans doute dit « les époux ayant des enfants d'un premier mariage » ; aux termes « par les dispositions ci-dessus » il aurait probablement substitué ceux-ci « par la disposition ci-dessus » ou « par l'article précédent ». Si maintenant le premier alinéa se rapporte incontestablement à l'article 1094, on ne comprendrait pas qu'il en fût autrement du second qui se lie étroitement au premier. La sanction de l'article 1099 est donc applicable aussi bien au cas de l'article 1094 qu'à celui de l'article 1098. Il est évident qu'elle est plus nécessaire, lorsque la libéralité s'adresse à un nouveau conjoint, mais il n'en est pas moins vrai qu'il y avait également lieu de prévenir et de réprimer la fraude commise entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage. Les prescriptions de l'article 1099 se réfèrent à toutes les libéralités entre époux ; il n'y a pas à distinguer entre les avantages antérieurs et ceux postérieurs à la célébration du mariage (1).

(1) DELVINCOURT, t. II, p. 412. — DURANTON, IX, n. 828. — TROPLONG,

Les articles 1099 et 1100 servent-ils aussi de sanction à l'article 1096 ? Une première opinion, qui est suivie par quelques auteurs, décide dans le sens de la négative. On argumente des mots « *au-delà* de ce qui leur est permis ». Le législateur n'a en vue ici, dit-on, que les dispositions qui fixent une limite aux libéralités entre conjoints et ne songe nullement à la règle de l'article 1096 qui ne fait qu'établir le caractère de révocabilité des donations entre époux pendant le mariage (1). Nous pensons au contraire que l'article 1099 se réfère à l'article 1096 en tant que ce dernier prohibe les libéralités irrévocables entre époux pendant le mariage et que l'un des motifs qui ont fait édicter par le législateur la sanction rigoureuse des articles 1099 et 1100 a été précisément la pensée que les conjoints pourraient, par le moyen d'une donation déguisée ou faite à personne interposée, porter atteinte à la révocabilité qui est de l'essence des libéralités entre époux pendant le mariage (2). « Le législateur a voulu, dit la Cour de cassation, maintenir la dignité et la pureté de l'union conjugale et empêcher que les donations entre époux, au lieu d'être l'expression de la volonté libre du donateur, pussent être l'effet, soit de la captation, soit de l'abus d'autorité (3) ». La faculté de révoquer, inscrite dans l'article 1096, est d'ordre public. Tout acte simulé, dont le but serait de rendre irrévocable une libéralité entre con-

IV, n. 2740. — COIN-DELISLE, sur l'article 1099, n. 2. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 607. — LAURENT, XV, n. 408.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, p. 452, 542.

(2) Cass., 11 novembre 1834, S. 34, 4, 769. — Paris, 14 août 1835, S. 36, 2, 343. — Cass., 16 avril 1850, S. 50, 4, 591. — Lyon, 14 mai 1880, S. 81, 2, 38.

(3) Cass., 16 avril 1850, précité.

joint pendant le mariage, devait être déclaré nul par le législateur. En outre les articles 1099 et 1100 ont un caractère général et absolu et ils font partie, avec l'article 1096, du chapitre intitulé : des dispositions entre époux. On a dit que les donations faites entre conjoints pendant le mariage, soit sous le déguisement d'un acte à titre onéreux, soit par personne interposée, étaient toujours révocables, mais d'abord l'exercice de ce droit de révocation ne se heurtera-t-il pas souvent à des difficultés presque insurmontables, et, en outre, les termes du second alinéa de l'article 1099 ne disposent-ils pas, dans le sens le plus absolu et le plus général, que « toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées sera nulle (1). »

I. *Donations indirectes*. — Une donation indirecte est celle qui n'est pas faite par un acte solennel, mais qui se produit cependant d'une manière ouverte et ostensible. Les exemples de donations indirectes sont nombreux ; c'est soit un don manuel, soit une renonciation à une succession pour en faire profiter son conjoint, soit la suppression d'un titre d'obligation ou bien encore la vente d'un immeuble pour un prix inférieur à sa valeur. Il peut également y avoir donation indirecte dans la convention faite par deux époux au cours de leur communauté, par laquelle ils déclarent se tenir respectivement quittes des réparations ou améliorations déjà faites sur leurs biens personnels (2). La Cour de Paris, par arrêt du 12 juillet 1889, a déclaré valable, comme don manuel, la libéralité faite sous

(1) COLMET DE SANTERRE, IV, n. 279 bis, III. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 609.

(2) Poitiers, 19 février 1829. DEVILL., 9, 2, 215. — Comp. Rennes, 15 février 1840, S. 40, 2, 226.

forme de remploi par un mari à sa femme (1). Mais on ne peut pas voir une donation indirecte dans un acte ou traité aléatoire ; ainsi la stipulation en vertu de laquelle la succession du prémourant de deux époux paiera la dot constituée à un enfant commun, n'établit pas en faveur du survivant une libéralité indirecte réductible au disponible fixé entre époux (2). Lorsqu'une donation indirecte entre conjoints excède la quotité disponible, elle n'est pas nulle, mais seulement réductible à cette quotité ; seuls les héritiers réservataires peuvent demander la réduction.

II. *Donations déguisées ou faites à personnes interposées.* — Aux termes du second alinéa de l'article 1099 : « toute donation ou déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle ». Nous devons, avec l'article 1099, faire une distinction entre la libéralité indirecte et la libéralité simulée. Toute donation déguisée ou à personne interposée est bien une donation indirecte, mais la réciproque n'est pas vraie. Lorsque la donation, au lieu d'être simplement indirecte et de garder son caractère ostensible, a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou faite par personne interposée, elle est nulle. Mais les commentateurs sont loin d'être d'accord sur le sens qu'il faut donner au second alinéa de l'article 1099. Différents systèmes ont été proposés.

Premier système. — Dans un premier système, on admet que les donations entre époux, déguisées ou faites à personnes interposées, ne sont pas nulles, mais seulement réductibles à la quotité disponible. On dit à l'appui de cette

(1) Pand. fr. 89, §, 41.

(2) Cass., 19 juin 1830, D. 52, §, 425. — Grenoble, 11 mars 1831, D. 53, 2, 62.

opinion, que le Code n'établit aucune distinction légale entre la donation indirecte et la donation dissimulée, qu'une donation indirecte ne peut avoir lieu que de deux manières, par déguisement ou par interposition de personnes, et que, si le législateur a entendu prévenir et réprimer la fraude, il n'a pas pu vouloir empêcher l'exercice, même indirect, d'une faculté qu'il accorde expressément aux conjoints. On invoque encore la règle générale qui n'annule pas les donations ordinaires dissimulées mais les déclare simplement réductibles, lorsque le donataire a reçu plus qu'il ne pouvait recevoir, ou lorsque le donateur a excédé la quotité dont il pouvait disposer. L'article 1099 n'apporte, dit-on, aucune exception à ce principe général ; on doit entendre le second alinéa dans le sens qui permet de le concilier avec le premier et déclarer, en conséquence, la libéralité nulle simplement pour la part dont elle excède la quotité disponible (1).

Deuxième système. — Le second système est basé sur la distinction suivante : si la libéralité dissimulée a été faite dans l'intention de dépasser la quotité disponible, elle est nulle pour le tout, même si elle n'excède pas, en fait, cette quotité ; si, au contraire, elle a été faite sans aucune pensée de fraude, elle est valable, même si elle dépasse le disponible autorisé, et doit être maintenue jusqu'à concurrence de ce disponible. On doit généralement présumer l'intention frauduleuse lorsque la disposition est excessive (2).

(1) Paris, 21 juin 1837, S. 37, 2, 322. — Lyon, 18 novembre 1862, S. 63, 2, 51. — Grenoble, 21 mars 1870, S. 70, 2, 240. — Toulouse, 26 février 1861, S. 61, 2, 327.

(2) AUBRY et RAU, t. VII, § 690, p. 276.

Troisième système. — Dans un troisième système, il faut distinguer suivant que la libéralité déguisée ou à personne interposée dépasse ou non la quotité disponible. Dans le premier cas, elle est nulle pour le tout; au contraire, on doit la maintenir si elle n'est pas excessive. On dit à l'appui de cette opinion que l'on ne doit pas séparer le second alinéa de l'article 1099 du premier, qui défend aux époux de se donner indirectement *au-delà* de ce qui leur est permis, que le second paragraphe se lie étroitement au premier et qu'il se borne à déclarer nulles les donations dissimulées excessives, qui, sans sa disposition, n'auraient été que réductibles. On ajoute qu'il est de principe, que les parties peuvent, lorsque le but est licite, faire indirectement ce qu'elles sont autorisées à faire d'une façon directe, que la dissimulation ne peut être supposée qu'autant qu'elle cache une manœuvre frauduleuse et que si l'on comprend la peine de la nullité dans le cas d'une donation excessive déguisée ou à personne interposée, on ne voit pas la raison qui aurait pu permettre d'appliquer cette sanction rigoureuse à un acte exempt de tout dol et que les parties auraient pu accomplir ouvertement sans encourir le moindre reproche (1).

Quatrième système. — Aucun des trois systèmes que nous venons d'exposer n'est conforme, selon nous, au texte de la loi, ni à son esprit. L'article 1099 ne subordonne pas la nullité de la libéralité dissimulée au cas où elle excède la quotité disponible. Il ne fait pas résulter l'invalidité ou la validité d'un résultat de compte, d'un

(1) Cass., 7 février 1849, S. 49, 1, 165. — Bordeaux, 16 février 1874, S. 74, 2, 206. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2744.

calcul, du fait qu'au moment du décès du disposant le disponible se trouve ou non avoir été dépassé. La loi veut punir la manœuvre frauduleuse ; elle ne tient aucun compte du chiffre de la fortune du *de cuius*, de la quotité de biens dont il a pu disposer, chiffre et quotité qui ont probablement varié, par suite d'événements incertains et imprévus. Le second système, basé sur la distinction entre la bonne et la mauvaise foi, conduit à de grandes difficultés dans la pratique et à de longs procès où la preuve sera souvent impossible. Le texte de l'article 1099 est d'ailleurs d'une clarté absolue. Il établit une distinction entre les donations simplement indirectes et les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou faites à personnes interposées. Les premières sont valables, mais réductibles à la quotité disponible, si elles l'excèdent ; les secondes sont frappées d'une nullité radicale et totale. « Toute donation déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle. ». Cette disposition du second alinéa de l'article 1099 est absolue, ne comporte aucune distinction et écarte nécessairement l'idée d'une simple réduction.

On a dit que l'article 1099 avait été puisé dans la loi *Hac edictali*, ainsi que dans l'édit des secondes noces de 1560 et que l'opinion que nous défendons s'écarterait et de la loi romaine et de cet édit. Aux termes de la loi *Hac edictali* en effet, « *sin vero plus quam statutum est, novercæ vel vitrico relictum, vel donatum aut datum fuerit, id, quod plus relictum, vel donatum aut datum fuerit, tanquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum aut datum sit, ad personas deferri liberorum et inter eas dividi jubemus : omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit*

excogitata, cessante (1). » De son côté l'édit de 1560 n'établissait pas la sanction de la nullité absolue contre les donations dissimulées. Nous répondons que cette objection est proposée en vain et que le législateur français était bien libre, contrairement aux dispositions antérieures, de frapper les donations déguisées ou à personnes interposées de nullité totale. Au surplus, la distinction était déjà faite dans l'ancien droit ; on peut penser que les rédacteurs du Code l'ont puisée dans un passage de Pothier au traité des *Donations entre mari et femme* (2).

Si le législateur avait entendu traiter de la même façon les donations dissimulées et les donations indirectes, il n'aurait pas statué dans deux paragraphes distincts, le second alinéa serait absolument inutile et ne ferait que répéter d'une façon insignifiante la disposition du premier. On est encore nécessairement obligé dans l'opinion opposée de reconnaître que le législateur s'est servi de termes impropres et qu'il a déclaré les donations déguisées et à personnes interposées *nulles*, alors qu'il voulait qu'elles fussent simplement *réductibles*. Les raisons, au surplus, de la distinction faite par l'article 1099 entre la donation indirecte et la donation dissimulée, se tirent naturellement du caractère différent de l'une et de l'autre espèce de libéralités ; la donation indirecte est faite ostensiblement et sans aucune pensée de fraude ; au contraire, la donation dissimulée contient une manœuvre dolosive. C'est ce que met parfaitement en lumière la Cour d'Agen dans son arrêt du 5 décembre 1849 (3). « Entre

(1) *Cod.*, lib. V, t. IX, *de secundis nuptiis*.

(2) N. 78.

(3) S. 50, 2, 74.

les avantages indirects, y est-il dit, mais ostensibles, et les donations simulées, il y a toute la distance qui sépare la vérité du mensonge ; le législateur devait se montrer indulgent là où il ne s'agissait que d'une question de quotité, mais il a dû s'armer d'une rigueur salutaire, lorsqu'à l'aide d'un déguisement on a tenté de frauder la loi ». Si la donation dissimulée était simplement réductible, ceux dont la pensée serait de faire fraude à la loi, s'empresseraient de déguiser leurs libéralités sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou de recourir à l'interposition de personnes. Ils ne risqueraient rien, car, si la fraude venait à être découverte, ce qui en raison des difficultés pratiques n'aurait lieu que rarement, la donation serait valable pour le tout, lorsqu'elle ne dépasserait pas le disponible et seulement réductible, en cas d'excès ; si au contraire, la fraude n'était pas découverte, l'époux donataire profiterait de l'avantage considérable qui lui a été ainsi fait, au grand préjudice des réservataires. Ne pas prononcer la nullité totale de toute donation simulée et ne pas arrêter ainsi le disposant dans la voie du dol, par la crainte de voir sa libéralité annulée pour le tout, aurait été de la part du législateur, sinon un encouragement à la fraude, tout ou moins un manque de sanction, que le respect dû aux dispositions de la loi exigeait impérieusement. Ne doit-il pas, en logique et en morale, y avoir un traitement différent pour celui qui avantage son conjoint ouvertement et ostensiblement et pour celui qui préfère à la sincérité, le déguisement et les voies obliques et ingénieuses ? Il n'y a pas lieu de s'étonner d'ailleurs de la sanction rigoureuse de l'article 1099 ; la dissimulation emporte présomption *juris et de jure* de fraude ; les parties étaient prévenues, pourquoi n'ont-elles pas respecté les dispositions de la loi ?

Elles ont été au-devant de la peine qui les frappe justement ; nul ne s'en plaindra. Et si la libéralité dissimulée entre époux est frappée d'une nullité totale à l'encontre des libéralités déguisées entre étrangers qui sont simplement réductibles, il n'y a pas lieu d'en tirer argument en faveur de la doctrine contraire, car la fraude est plus à craindre et opère plus fréquemment entre conjoints qu'entre étrangers. La majorité des auteurs et des arrêts sont en ce sens (1).

Il n'y a pas à distinguer si la libéralité simulée a été faite par contrat de mariage ou pendant le mariage, par donation entre vifs ou par testament. Ainsi, la reconnaissance d'un apport dotal purement fictif en faveur de la future épouse, dans le contrat de mariage, constitue une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux ; la donation ainsi dissimulée est nulle pour le tout (2). Pendant le mariage, la nullité prononcée par l'article 1099 a

(1) TOULLIER, V. n. 901. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 614. — LAURENT, XV, n. 404 suiv. — COLMET DE SANTERRE, IV, n. 279 bis, II. — Cass., 11 novembre 1834, S. 34, 1, 769. — Paris, 14 août 1835, S. 36, 2, 343. — Toulouse, 13 mai 1835, S. 35, 2, 392. — Limoges, 6 juillet 1842, S. 43, 2, 27. — Caen, 6 janvier 1845, S. 45, 2, 393. — Agen, 5 décembre 1849, S. 50, 2, 74. — Caen, 30 avril 1853, S. 53, 2, 699. — Cass., 2 mai 1855, S. 56, 1, 178. — Orléans, 23 février 1861, S. 61, 2, 410. — Grenoble, 29 novembre 1862, S. 63, 2, 52. — Cass., 11 mars 1862, S. 62, 1, 401. — Orléans, 21 juillet 1865, S. 66, 2, 126. — Grenoble, 19 mars 1869, S. 69, 2, 129. — Paris, 24 avril 1869, S. 69, 2, 288. — Caen, 1^{er} décembre 1870, S. 71, 2, 178. — Cass., 17 février 1874, D. 74, 1, 344. — Montpellier, 28 février 1876, S. 76, 2, 241. — Cass., 25 juillet 1881, S. 82, 1, 49. — Cass., 23 mai 1882, D. 83, 1, 407.

(2) Cass., 29 mai 1838, S. 38, 1, 481. — Orléans, 23 février 1861, S. 61, 2, 410. — Pau, 24 juillet 1872, S. 72, 2, 150. — Caen, 31 décembre 1883, D. 87, 1, 469. — Trib. Narbonne, 29 avril 1890, *la Loi*, 1^{er} juin 1890.

deux objets, celui de réprimer la fraude commise au préjudice des réservataires et en outre celui d'empêcher toute disposition par voie oblique, qui serait arrachée peut-être par captation ou abus d'autorité et qui aurait pour but de porter atteinte à la révocabilité qui est de l'essence des donations entre époux pendant le mariage. La nullité existe même lorsque la libéralité est faite dans le contrat de mariage du donataire présumé personne interposée. On invoquerait vainement la bonne foi du conjoint de ce donataire, lequel était certainement convaincu que les stipulations du contrat de mariage sortiraient irrévocablement leur plein et entier effet et se voit ainsi trompé dans son attente (1). Nous avons dit que la nullité prononcée par l'article 1099 s'appliquait aux dispositions testamentaires. Il est bien évident, en effet, que le mot *donation* employé par le second alinéa embrasse toutes espèces d'avantages entre conjoints, ceux renfermés dans un testament aussi bien que ceux qui sont faits entre vifs. Dans le chapitre même qui contient l'article 1099, ce mot est pris dans son sens large, notamment à l'article 1097 (2). Observons enfin que la nullité de la donation dissimulée entraîne celle des actes accessoires qui l'ont accompagnée et qui ont eu pour but de déguiser la fraude (3).

(1) Limoges, 6 juillet 1842, S. 43, 2, 27. — Dijon, 7 mars 1866, S. 66, 2, 314. — Cass., 5 août 1867, S. 68, 1, 68. — Paris, 24 avril 1869, S. 69, 2, 288. — Caen, 31 décembre 1883, D. 87, 1, 169.

(2) Caen, 6 janvier 1845, S. 45, 2, 393. — Serait même nulle la disposition au profit d'une personne présumée interposée, contenue dans un testament antérieur au contrat et à la célébration de mariage du testateur. — Amiens, 20 mars 1889, *Journal des Audiences de la Cour d'Amiens*, 1889, p. 152.

(3) Cass., 11 mars 1862, S. 62, 1, 401. — Cass., 23 mai 1882, D. 83, 1, 407.

III. *Qui peut demander la nullité des donations déguisées ou à personnes interposées ?* — Dans une première opinion, on admet que la nullité prononcée par l'article 1099 est une nullité d'ordre public et en même temps une nullité de forme qui peut être proposée par toute personne ayant un intérêt né et actuel à s'en prévaloir, non seulement par les héritiers à réserve et les institués contractuels, mais encore par le donateur lui-même, par ses créanciers antérieurs ou postérieurs à la donation et par les héritiers non réservataires. On dit à l'appui de cette opinion que l'article 1099 prononce la nullité sans restriction et que l'acte frauduleux doit être considéré comme n'ayant jamais existé (1).

Nous avons admis que toute donation dissimulée entre époux était nulle pour le tout, mais s'ensuit-il nécessairement que cette nullité puisse être demandée par tous les ayants droit du disposant et par ce dernier lui-même, sans distinction ? Nous ne le pensons pas. Ainsi le mari ne doit pas être admis à attaquer la libéralité déguisée sous forme de reconnaissance d'apport dotal purement fictif, qu'il a faite à sa femme par contrat de mariage. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. La disposition du second alinéa de l'article 1099 n'a pas été édictée en sa faveur. Il en est de même de ceux de ses créanciers qui ne peuvent pas agir en vertu de l'article 1167 ; ces derniers, en effet, n'ont pas plus de droits que le donateur lui-même. Les héritiers non réservataires du disposant, qui ne peuvent invoquer la moindre lésion, ne sont pas fondés davantage à demander la nullité édictée

(1) Agen, 5 décembre 1849, S. 50, 2, 74. — Cass., 16 avril 1850, S. 50, 1, 591. — Caen, 31 décembre 1883, D. 87, 1, 469. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 615. — COLMET DE SANTERRE, IV, n. 279 bis, III.

par l'article 1099. Aucune fraude n'a été commise à leur rencontre. Le donateur n'avait à respecter aucune disposition de la loi à leur égard, puisqu'il était libre d'absorber la totalité de son patrimoine, sans encourir le moindre reproche. Il ne faut pas confondre la nullité et l'action qui en dérive. La dissimulation de la libéralité est impuissante à créer des droits au profit de ceux qui ne peuvent pas critiquer les manifestations de volonté du donateur et qui n'ont aucune disposition du législateur à opposer à l'exclusion dont ils sont frappés. La donation simulée est simplement nulle, c'est-à-dire annulable ; ce n'est qu'une nullité relative en ce sens qu'elle ne peut être invoquée que par des personnes dont cette donation lèse les droits établis. Le conjoint donateur, ses créanciers postérieurs et les héritiers légitimes non réservataires ne sont donc pas fondés à intenter l'action en nullité, quand la libéralité contrevient aux articles 1094 et 1098. Mais lorsque la donation simulée a eu lieu pendant le mariage, le donateur peut, en vertu de l'article 1099, qui sert également de sanction à l'article 1096, en invoquer la nullité, parce que le déguisement ou l'interposition porte atteinte au principe de révocabilité que le législateur a voulu voir inviolablement respecté (1).

IV. *A quelle époque l'action en nullité peut-elle s'intenter ?* — Les héritiers réservataires ne peuvent pas in-

(1) Grenoble, 2 juillet 1831, S. 32, 2, 346. — Riom, 9 août 1843, S. 44, 2, 45. — Cass., 2 mai 1853, S. 53, 1, 178. — Toulouse, 1^{er} mars, 1872 et Cass., 22 janvier 1873, D. 73, 1, 473. — Cass., 23 juillet 1881, S. 82, 1, 49. — Nîmes, 27 novembre 1882, D. 83, 2, 224. — Cass., 22 juillet 1884, S. 83, 1, 112. — Trib. Seine, 4 novembre 1889, *Le Droit*, 28 novembre 1889. — Trib. Narbonne, 29 avril 1890, *La Loi*, 1^{er} juin 1890. — TROPLONG, *Don.*, IV, nos 2745 à 2751. — LAURENT, XV, n. 414. :

tenter l'action en nullité du vivant du conjoint donateur. Lorsqu'une séparation de biens intervient entre les deux époux, ils n'ont que le droit de surveiller la liquidation de la communauté, de demander des mesures conservatoires et de réclamer des sûretés en vue de l'action qu'ils ont l'intention d'exercer lors du décès du disposant et qui ne doit pas être compromise par la disparition du montant de la libéralité qu'ils prétendent simulée (1).

V. *Preuve de la dissimulation.* — La preuve du déguisement ou de l'interposition de personnes est à la charge du demandeur. La simulation peut être établie au moyen de toutes sortes de preuves, par témoins et même par présomptions graves, précises et concordantes (article 1353).

VI. *Présomption légale d'interposition de personnes.* — Aux termes de l'article 1100 : « seront réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire ». La première catégorie de personnes, pour lesquelles la preuve de l'interposition n'est pas nécessaire, comprend les enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage. Le mot *enfants* est ici un terme générique qui embrasse tous les descendants, les petits-enfants aussi bien que les enfants. Le législateur, dans un grand nombre d'autres articles du Code, l'emploie avec une signification identique. Les raisons sont d'ailleurs les mêmes de

(1) Grenoble, 2 juillet 1831, S. 32, 2, 346. — Riom, 9 août 1843, S. 44, 2, 45. — Cass., 2 mai 1855, S. 56, 1, 478. — Cass., 22 janvier 1873, D. 73, 1, 473. — Cass., 2 février 1881, D. 81, 1, 481.

présumer les uns et les autres, personnes interposées ; on prétendrait vainement que les présomptions légales sont de stricte interprétation ; ce n'est pas étendre la présomption que de décider à quelles personnes le législateur a entendu l'appliquer. Mais les enfants communs ne sont point compris dans la prohibition. Les liens qui unissent le donateur et le donataire sont un sûr garant de la bonne foi du disposant ; la libéralité a sa source dans la tendresse du père ou de la mère pour son enfant et non dans la pensée frauduleuse d'avantager ainsi indirectement l'autre époux. L'article 1100 parle « des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage » ; la présomption atteint-elle l'enfant naturel ou adoptif du conjoint donataire ? Dans une première opinion, qui est le plus généralement suivie en doctrine, on décide que l'article 1100 s'applique à l'enfant naturel ou adoptif aussi bien qu'à l'enfant légitime. A l'appui de cette opinion, on dit que les mots « issus d'un autre mariage » sont mis par opposition aux enfants communs, et que les raisons de réputer la donation faite à l'époux sont les mêmes dans les deux cas (1). Il est possible que les mots « issus d'un autre mariage » soient employés pour exclure les enfants communs, mais il nous semble qu'il vaut mieux s'en tenir aux termes mêmes de l'article 1100 qui paraissent excepter les enfants naturels et adoptifs (2).

Sont encore réputées personnes interposées les parents dont l'autre époux était héritier présomptif au jour de la donation, « encore que ce dernier n'ait point survécu à

(1) Amiens, 22 décembre 1838, S. 39, 2, 254. — TROPLONG, *Don.*, IV, n. 2754. — DEMOLOMBE, *Don.*, VI, n. 618. — AUBRY et RAU, t. VII, p. 280, note 29.

(2) VAZEILLE, sur l'article 1100, n. 5. — LAURENT, XV, n. 409.

sôn parent donataire ». C'est au jour de la libéralité qu'il faut se placer pour apprécier l'effet qu'elle doit revêtir. Si à cette date l'autre conjoint était héritier présomptif du donataire, la donation doit être annulée, encore que l'époux n'ait pas pu arriver à la succession du gratifié, soit en raison de son prédécès, soit pour toute autre cause, comme la renonciation ou l'exclusion pour indignité. L'article 1100 *in fine* ne prévoit que l'hypothèse du prédécès, pour empêcher le conjoint donataire présumé de venir à la succession, mais il est manifeste que ce n'est là qu'une explication et que sa disposition ne doit pas être limitée à ce cas unique. Si l'époux n'était pas héritier présomptif de son parent au jour de la donation, l'interposition ne doit pas être présumée ; il est à remarquer qu'il importe peu qu'il le soit devenu dans la suite. La présomption atteint-elle l'aïeul donataire ou légataire, lorsque le conjoint du disposant a encore son père ou sa mère ? La question est controversée. Nos anciens auteurs se décidaient pour l'affirmative. Nous pensons que les présomptions légales étant de droit étroit, l'on ne saurait les étendre d'un cas à un autre. Mais si les aïeuls ne doivent pas être réputés interposés, lorsque le père ou la mère de l'autre époux existe au moment de la donation, il peut cependant y avoir interposition de fait, que le demandeur établira par les moyens ordinaires (1).

C'est aussi au jour de la date du testament qu'il faut se placer pour établir si le conjoint du disposant était héritier présomptif du légataire. Coin-Delisle, toutefois, distingue : « Il faut remarquer, dit-il, qu'il n'en serait pas d'un

(1) DURANTON, IX, n. 832. — DEMOLÔMBE, *op. cit.*, n. 623. — LAURENT, XV, n. 440. — *Contra*. TOULLIER, V, n. 903. — VAZEILLE, article 1100; n. 4.

testament comme d'une donation. Ainsi le legs fait à un parent dont l'époux du disposant serait héritier présomptif, aurait effet si cet époux et le disposant mouraient avant le légataire ; au contraire si l'époux du disposant se trouvait héritier présomptif de celui-ci au jour de l'ouverture du testament, quoiqu'il ne l'eût pas été à sa date, il faudrait rentrer dans la règle de l'article 1100, parce que les testaments n'ont d'effet qu'à la mort (1) ». Mais l'article 1100 ne distingue pas, et le mot *donation* qu'il emploie comprend manifestement les dispositions testamentaires aussi bien que celles entre-vifs ; donc, pour les unes comme pour les autres, c'est au jour de l'acte qu'il faut se placer pour établir les qualités respectives du donataire ou légataire et de l'autre époux.

La présomption légale de l'article 1100 est absolue ; c'est une présomption *juris et de jure*, qui n'admet pas de preuve contraire (article 1352). On proposerait vainement d'établir que le disposant n'avait nullement l'intention d'avantager indirectement son conjoint. Mais cette présomption doit logiquement cesser lorsque la libéralité, par sa teneur ou par sa nature, ne peut, en aucune façon, profiter à l'autre époux. Il en serait ainsi si la donation n'était faite à l'enfant, issu d'un autre mariage, qu'après le décès de son père ou de sa mère remarié, ou si la libéralité ne devait avoir effet qu'à cette date. La présomption, en effet, ne peut pas tenir contre l'évidence. En dehors des personnes réputées interposées, le demandeur pourrait, même par témoins et par présomptions, faire, vis-à-vis d'autres personnes, la preuve d'une interposition de fait.

(1) COIN-DELISLE, sur l'article 1100, n. 9.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Après avoir étudié la question de la quotité disponible entre époux dans notre ancien droit et sous l'empire de notre Code civil, il nous reste à dire quelques mots des règles sur la matière que contiennent les principales législations étrangères.

Comme l'a dit excellemment M. de la Grasserie, « le juriste a besoin d'éclairer l'intelligence de la législation de son propre pays, non seulement par l'étude de l'histoire du droit, mais aussi par celle de sa géographie, autrement dit par celle de la législation comparée ; sans quoi, sa science n'est plus qu'un art purement exégétique ou mécanique. »

La diversité que nous allons rencontrer dans les principales législations étrangères, n'a rien qui doive étonner. C'est un phénomène naturel. La question de la quotité disponible entre époux varie nécessairement suivant les points de vue différents auxquels se sont rangées les lois de chaque état pour régler la légitime des héritiers et le

disponible ordinaire, les droits du conjoint survivant, les effets à attacher, quant aux biens, aux seconds mariages, toutes matières auxquelles celle du disponible entre conjoints est intimement liée.

Au regard de l'article 1094, les lois étrangères se divisent naturellement en deux grandes classes : 1^o celles qui, à l'exemple de notre Code civil, établissent une quotité distincte de la quotité ordinaire ; 2^o celles qui ne renferment aucune disposition spéciale et qui ne font aucune différence entre la libéralité qui s'adresse à un étranger et celle qui est faite en faveur du conjoint. Parmi ces dernières, nous verrons se ranger les législations européennes les plus importantes, la loi russe, le landrecht prussien, les Codes civils autrichien de 1811 et italien de 1865, enfin le projet de Code civil pour l'empire allemand.

La question du disponible entre époux a, dans ces législations, un caractère tout différent de celui qu'elle revêt en droit français. Tandis que le Code civil français limite d'une manière positive les libéralités entre époux, par dispositions entre-vifs ou testamentaires, eu égard aux héritiers réservataires, ces lois étrangères reposent dans notre matière sur une base toute différente. L'époux n'y est pas considéré seulement comme un tiers étranger de meilleur ordre admis à porter, en certains cas, une légère atteinte aux droits des héritiers réservataires, mais il est lui-même doté de la qualité d'héritier très favorable, même de celle d'héritier à réserve dans les lois prussienne et italienne, et il jouit de ce fait d'abord du droit de concourir avec les descendants et les ascendants, et ensuite d'une priorité très importante sur les proches parents collatéraux du défunt. On voit facilement que la question du disponible entre conjoints ne se pose pas de la même

façon dans l'une et l'autre catégorie. Lorsque l'époux occupe, de par la loi même, une place au premier rang des héritiers *ab intestat*, lorsqu'il a droit à une légitime qui lui assure, en dehors de la volonté du testateur, une succession assez large dans ses biens, les donations entre conjoints doivent être rares et l'on comprend très bien qu'il n'y ait pas lieu, dans ce cas, de leur conférer un droit spécial de libéralités.

Quant à la protection des enfants d'un premier lit contre le nouvel époux, nous rencontrons dans les lois étrangères une diversité fort remarquable. Dans une première catégorie, nous pouvons ranger les législations qui restreignent, comme le Code civil français, le droit de disposer au profit du nouveau conjoint. Ce sont le Code civil Néerlandais, ceux d'Italie, de Roumanie, de Portugal, le droit commun allemand, les lois de quelques Cantons Helvétiques (1) et quelques autres législations moins importantes; mais remarquons que la quotité de biens dont l'époux qui se remarie, ayant des enfants d'un autre lit, pourra disposer au profit de l'autre époux n'est pas uniformément portée (il y aurait lieu de s'étonner qu'il en fût autrement) à une part d'enfant légitime le moins prenant. Le Code civil portugais fixe cette portion disponible au tiers des biens que l'époux remarié possède lors du mariage ou qu'il acquerra, dans la suite, par donation entre vifs, testament ou succession *ab intestat*. L'époux qui convole en secondes noces ne peut donner au nouveau conjoint, dans le Code civil de la Louisiane, qu'un cinquième de ses biens en usufruit; en Bolivie, qu'un dixième

(1) *Codes civils des cantons de Vaud, de Fribourg et du Valais.*

de son patrimoine en propriété ; dans le Canton de Fribourg, il ne peut rien lui donner en pleine propriété.

Quelques lois étrangères, et elles forment notre seconde catégorie, imposent à l'époux remarié l'obligation de réserver aux enfants du précédent mariage la propriété de certains biens. Il en est ainsi en Espagne et dans la Louisiane, dans le droit commun allemand, le *landrecht* wurtembourgeois et celui de Bavière, où l'époux qui convole en secondes noces, ayant des enfants d'un autre lit, est tenu de réserver à ces derniers les biens qui lui sont advenus, par donation, testament, succession *ab intestat*, ou à un autre titre gratuit, de son conjoint prédécédé, et ceux qu'il a acquis au même titre de l'un des enfants du premier lit. Il en est de même en Portugal, dans la république Argentine et au Pérou pour les biens advenus à l'époux remarié, à quelque titre que ce soit, par suite du décès de l'un des enfants du précédent mariage, lequel tenait lui-même ces biens de son père ou de sa mère prédécédé.

Il est enfin d'autres législations qui n'admettent aucune restriction au droit de disposition de l'époux remarié. La réserve des enfants du premier lit n'est pas augmentée par rapport au nouveau conjoint. Telles sont les dispositions de la loi anglaise, du *landrecht* prussien et des codes civils autrichien et saxon. Le projet de Code civil allemand refuse également toute protection aux enfants d'un précédent mariage et repousse les restrictions ordinaires, « en partie parce qu'elles constituent une peine réprouvée par lui des secondes noces, en partie parce qu'elles ne se justifient pas en elles-mêmes et sont trop faciles à éluder (1) ».

(1) MOTIVE, t. V, p. 45. — LEHR, *Droit civil germanique*, t. II, p. 428.

Nous diviserons les lois étrangères que nous allons successivement étudier en quelques groupes, dans chacun desquels nous ferons entrer les législations qui offrent entre elles le plus d'affinités.

PREMIER GROUPE.

Angleterre. — Le droit civil, en Angleterre dérive de deux sources principales : le droit coutumier (*common law*) et le droit écrit *statute law*.

Dans le vieux droit coutumier anglais, la personnalité juridique de la femme est confondue dans celle de son mari. Pendant toute la durée de l'union conjugale, la femme n'a pas d'existence indépendante ; elle est sous la protection de son époux et n'a d'autre *couverture* que de lui, d'où l'expression énergique de *feme covert* (1). La propriété de tous ses biens meubles passe au mari, qui a également la jouissance de ses immeubles. On fut amené, pour échapper à la rigueur de cette législation, à imaginer un expédient qui permit à l'épouse de conserver la propriété et la libre disposition de tous ses biens. Voici en quoi il consiste : les biens sont confiés à des fidéi-commissaires (*trustees*), qui les tiennent pour le compte de la femme ; celle-ci alors en jouit et dispose librement ; le mari peut être lui-même fidéicommissaire.

La femme acquérant ainsi, par l'intervention d'un fidéicommissaire, une personnalité distincte, les futurs époux jouissent, quand ils sont majeurs, de la plus grande liberté

(1) *Bulletin de la Soc. de lég. comparée*, décembre 1871 : *Étude de M. A. Ribot*, p. 6. — BLACKSTONE, II, p. 459. — COLFAVRE, *Du Contrat de Mariage*, p. 69.

pour leurs conventions matrimoniales et pour les avantages simples ou réciproques qu'ils désirent se faire. Le mariage est une juste cause (*valuable consideration*) d'obligation. Une libéralité très fréquente par contrat de mariage est la convention par laquelle le futur époux s'engage à laisser à sa femme tout ou partie de sa succession mobilière (1), celle au moyen de laquelle il lui assure une rente annuelle pour son usage particulier (*pin money*) ; la future épouse fait généralement donation à son mari d'une partie de sa fortune mobilière (2). Si les conjoints sont mineurs, l'homologation par la chancellerie de la Haute Cour est nécessaire (3).

Les donations entre-vifs de l'un des époux à l'autre, après la célébration du mariage, sont impossibles et ne sauraient valoir en droit strict, puisque les deux époux ne font plus qu'une seule et même personne (4). Cependant, les libéralités, quand elles ont un fondement raisonnable, peuvent être maintenues par les Cours d'équité (5). Mais par l'intervention de fidéicommissaires, les donations entre conjoints, pendant le mariage, sont autorisées sans aucune restriction ; ainsi la femme pourrait donner irrévocablement à son mari tout ou partie des biens qu'elle se serait réservés propres. Les enfants du premier lit ne sont nullement protégés contre le second conjoint ou les enfants à naître du second mariage.

(1) BLACKSTONE, *Comment.*, II, p. 137 et 138. — GLASSON, *Droit et Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 194.

(2) H. STEPHEN : *New comment. on the laws of England*, t. II, p. 269.

(3) St. 18 et 19. VICT., c. 43. — LEHR, *Droit civil anglais* 1885.

(4) COKE, *Comment. sur Littleton*, p. 112.

(5) VESEY, *Jun Reports*, vol. II, p. 666. — PEERE WILLIAM'S, *Reports*, vol. III, p. 334. — ATKYNS'S, *Reports*, vol. I, p. 270. — Comp. A. DE ST-JOSEPH, *Concordance*.

La loi anglaise traite le testament avec une faveur inouïe ; le testateur jouit de la plus grande liberté ; il est permis à toute personne, qu'elle ait des descendants et ascendants ou non, de disposer, par acte de dernière volonté, de la totalité de ses biens meubles ou immeubles au profit d'un étranger ; les descendants n'ont pas même le droit de prétendre à une réserve alimentaire (1). Le mari peut donc laisser par testament à sa femme tous ses biens mobiliers ou immobiliers ; la femme peut léguer à son mari ses terres et les valeurs dont elle s'est réservé la libre disposition ou que les deux actes de 1870 et de 1882 (2) ont spécialement constituées pour son usage exclusif. La libéralité peut être faite en usufruit ou en propriété ; les enfants du précédent mariage ne sont pas protégés (3). Sont également permises les donations à cause de mort ; ainsi jugé par la division de chancellerie de la Haute Cour pour deux chèques qu'un mari, atteint de la maladie dont il mourut, avait tirés, au cours d'un voyage à l'étranger, sur son banquier de Londres, en faveur de sa femme (4).

D'après une loi du 13 août 1859 (5), la Cour des divorces et des Causes matrimoniales peut, en cas de nullité ou de dissolution du mariage, modifier les conventions et libéralités intervenues entre les époux (*inquire into settlements*). Jusqu'à la loi du 27 mai 1878 (6), ce pouvoir n'ap-

(1) WILLS ACT. 1837 (st. 7. *Guil.* IV et I *Vict.* c. 26).

(2) *An act to amend the law relating to the property of married women* 1870 (33 et 34 *Vict.* ch. 93). — *Married women's property act* 1882 (45 et 46 *Vict.* C. 75).

(3) BLACKSTONE, *Comment.*, t. II, p. 160. — GLASSON, *op. cit.*, p. 191.

(4) *Journal du droit int. privé* 1877, p. 439.

(5) 22 et 23 *Vict.* c. 61, art. V.

(6) *An act to amend the matrimonial Causes acts*, 41 *Vict.* C. 19.
— *Annuaire de Législation étrangère* 1878, p. 45.

partenait à la Cour que lorsqu'il existait des enfants ou descendants issus du mariage ; l'article 3 de la nouvelle loi l'étendit même au cas où il n'existait pas d'enfants.

Code civil du Bas-Canada. — Le Code civil de 1865 est un mélange des dispositions de la Coutume de Paris, de notre Code civil et de la législation anglaise.

Les futurs époux, dans leur contrat de mariage, peuvent se faire donation réciproquement ou l'un des deux à l'autre, soit de leurs biens présents, soit de ceux qu'ils délaisseront à leur décès, soit des uns et des autres ensemble, en tout ou en partie (1). Le législateur canadien se montre donc à leur égard très libéral. On ne trouve pas trace, dans le Code du Bas-Canada, d'une disposition analogue à celle de l'article 1094.

Pendant le mariage, les conjoints ne peuvent pas s'avantager entre vifs. Le mari peut seulement assurer sa vie au bénéfice de sa femme (2).

Les libéralités entre époux, par acte de dernière volonté, sont régies par les règles ordinaires. En cas de secondes noces, l'époux qui se remarie ayant des enfants d'un premier mariage ne voit apporter aucune prohibition ni restriction à son droit de disposition au profit de son nouveau conjoint (3).

États-Unis. — La législation y varie d'État à État ; la Géorgie et la Louisiane possèdent seules un Code civil. Les libéralités entre époux sont autorisées ; on suit à cet

(1) Art. 819.

(2) 29 Vict. c. 47, art. 1263.

(3) Art. 764.

égard, d'une façon générale, les dispositions de la loi anglaise (1).

Code civil de la Louisiane (2). — Le Code de 1824 reproduit, dans son article 1739, les dispositions de notre article 1094. Mais, en cas de secondes noces, la quotité disponible entre époux est considérablement restreinte. L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux que le cinquième de ses biens en usufruit seulement (3). Quant aux meubles ou immeubles qui lui proviennent des libéralités de son conjoint prédécédé ou de la succession d'un frère ou d'une sœur des enfants de son premier mariage actuellement vivants, l'époux remarié en perd la propriété du jour de la célébration de la seconde union ; il n'en conserve plus que l'usufruit, la nue-propriété passant aux enfants du premier lit (4). Les articles 1747 et 1748 reproduisent les dispositions de nos articles 1099 et 1100.

DEUXIÈME GROUPE.

Allemagne. — La législation allemande n'est point encore unifiée pour ce qui concerne les matières de droit civil. La Prusse, la Saxe, la Bavière, le Wurtemberg ont des législations spéciales ; le Code civil français est encore en principe en vigueur dans le grand-duché de Bade, sur

(1) J. KENT, *Comment. on american law*, t. II, p. 161.

(2) A. DE ST-JOSEPH, *Concordance*, t. II.

(3) Art. 1745.

(4) Art. 1746.

la rive gauche prussienne du Rhin, dans le Palatinat bavarois et en Alsace-Lorraine ; le droit commun allemand (*das deutsche Gemeine Recht*), dû aux travaux de Savigny, Thibaut, Mittermaier, Bluntschli, etc., et composé de règles empruntées aux vieilles coutumes germaniques et au droit romain, régit enfin un tiers des territoires de l'empire ; il sert de complément et d'intermédiaire aux statuts locaux, et, dans les pays où les dispositions de la loi civile ont été codifiées, il est appliqué à titre de droit subsidiaire.

En 1888, le gouvernement allemand publia le texte et les motifs d'un projet de Code civil applicable à tout l'empire. Ce projet était l'œuvre d'une commission composée des jurisconsultes les plus autorisés de l'Allemagne. Il a été l'objet de nombreuses critiques ; à l'heure actuelle, l'unification n'est pas encore faite. Avant de donner un aperçu des règles que contient le projet de Code civil sur notre matière de la quotité disponible entre époux, nous sommes donc forcé de dire quelques mots des dispositions des vieux Codes ou Landrechte et du droit commun allemand, encore en vigueur.

Prusse. — Le Code civil prussien (*allgemeines Landrecht für die preussischen staaten*) remonte à 1794. Les règles qui régissent les donations et la quotité disponible sont les mêmes pour les libéralités entre époux que pour celles entre étrangers. Le contrat de mariage peut être passé soit avant, soit après la célébration du mariage, et les futurs conjoints jouissent, quant aux stipulations qu'il peut renfermer, de la plus grande liberté ; ainsi les donations de biens présents, les avantages successoraux simples ou réciproques sont autorisés.

Les libéralités entre époux sont irrévocables, qu'elles aient été faites avant ou pendant le mariage, mais les créanciers du donateur peuvent demander la nullité d'une donation faite par leur débiteur à son conjoint au cours des trois années qui ont précédé sa déconfiture (1). Les époux peuvent s'avantager librement sans autre restriction que celle de respecter les règles qui fixent la réserve des descendants et ascendants ; cette réserve est de la moitié de la part qu'ils recueilleraient *ab intestat*, pour les ascendants ; du tiers de cette même part pour les descendants s'ils sont au nombre de 1 ou 2, de la moitié s'ils sont au nombre de 3 ou 4, des deux tiers s'ils sont plus de quatre. Les libéralités testamentaires entre conjoints, simples ou réciproques, par un seul et même acte, sont permises.

Ajoutons que la question de la quotité disponible entre époux sous l'empire du vieux Landrecht de 1794, ne peut pas se présenter avec le même caractère que dans notre droit français. En effet, le conjoint survivant jouit, en Prusse, d'un droit très considérable sur la succession *ab intestat* de l'époux prédécédé ; lorsqu'il concourt avec des descendants, la loi lui assure une part d'enfant en propriété qui ne peut dépasser le quart ; avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés, il obtient le tiers ; avec des collatéraux non privilégiés, la moitié. A défaut de collatéraux ou lorsque ceux-ci ne sont parents du défunt qu'au-delà du sixième degré, la succession entière échet à l'époux survivant (2). Mais ce dernier ne jouit pas seulement d'un droit de succession *ab intestat*, il a droit encore à

(1) *Allgemeines Landrecht*, part. II, tit. I, sect. V, § 312. — A. DE ST-JOSEPH. *Concordance*.

(2) *Preussisches allgemeines Landrecht*, II, 1, §§ 621 à 632.

une réserve, en ce sens que l'autre époux ne peut pas, par dispositions entre vifs ou testamentaires, le priver de plus de la moitié de la portion qui lui est déférée *ab intestat*. En droit prussien, il n'est donc pas possible de parler d'une quotité disponible entre époux au sens du droit français, parce que les avantages établis et garantis par la loi assurent d'ores et déjà, à l'époux survivant, des droits relativement très larges sur la succession de son conjoint.

Le Landrecht prussien ne contient aucune restriction au droit de disposer en cas de nouveau mariage et d'existence d'enfants d'un premier lit. Ces restrictions, que certaines législations allemandes ont tirées du droit romain, subsistent encore sur une partie assez considérable du territoire de l'Allemagne.

Wurtemberg. — Le Wurtemberg pratique un vieux Landrecht de 1555, remanié en 1610 (1). Les règles ordinaires sur la quotité disponible et la réserve sont applicables aux libéralités entre époux, quand il n'existe pas d'enfants d'un précédent mariage. Les avantages simples ou réciproques par contrat de mariage doivent être passés en présence de six témoins, trois pour chaque partie, ou devant le tribunal. Les donations entre époux pendant le mariage sont essentiellement révocables. Pour le cas de secondes noces, le législateur wurtembergeois décide que le veuf ou la veuve qui se remarie, ayant des enfants d'un autre lit, ne peut donner à son nouveau conjoint plus d'une part d'enfant du premier lit le moins prenant, et qu'en plus des six témoins indiqués ci-dessus, la présence de trois parents proches de l'auteur prédécédé de ces en-

(1) *Des Herzogthums Würtemberg erneuert gemein Landrecht.*

fants est encore nécessaire. Mais cette donation d'une part d'enfant n'empêche pas le nouvel époux de prendre la portion qui lui est attribuée par la loi dans la succession *ab intestat* de son conjoint. Outre la restriction apportée à son droit de disposition, l'époux remarié perd encore la nue-propiété de tous les biens de son conjoint prédécédé, qu'il avait reçus à titre de donation ou dont il avait hérité dans la succession de l'un de ses enfants du premier lit (1).

Saxe. — La Saxe possède un nouveau Code civil entré en vigueur le 1^{er} mars 1865 (2). La nouvelle législation saxonne ne contient aucune règle sur la quotité disponible entre époux. Les règles ordinaires sont donc applicables. Pendant le mariage, les époux ne peuvent se faire aucune libéralité (3). Il est remarquable que le nouveau Code ne contienne aucune disposition sur les secondes noces ; la faculté de disposer n'est nullement restreinte à l'égard de l'époux qui se remarie ayant des enfants d'un autre lit ; le Code saxon suit en cela le Landrecht prussien et le Code autrichien de 1811. Il s'écarte sur cette matière des législations bavaroise (4), wurtembergeoise et du droit commun. Nous verrons que le projet de Code civil n'a pas cru non plus devoir reproduire les restrictions de la loi romaine.

(1) *Rescrit*, 20 juillet 1683.

(2) *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*.

(3) § 1647.

(4) En Bavière, la diversité des législations civiles est très grande. La vieille Bavière est régie par le *Codex maximilianeus bavaricus civilis* de 1756 ; les nouveaux territoires réunis à la monarchie au commencement de ce siècle suivent le *Landrecht prussien* ; enfin le *Code civil français* est en vigueur dans le Palatinat et le *Code autrichien* de 1811 est lui-même appliqué dans quelques bailliages.

Droit commun allemand. — Dans le droit commun allemand, qui est une compilation des règles du droit romain, du droit canon, des vieilles coutumes germaniques, et qui régit l'Allemagne à titre de droit principal ou de droit subsidiaire, les futurs époux peuvent, par contrat de mariage et d'une façon irrévocable, se faire des donations de biens présents ou disposer l'un au profit de l'autre, simplement ou réciproquement, d'une partie ou de la totalité de leurs successions. Ils ne sont tenus, quant à la limite de leurs libéralités, que de respecter les droits de leurs héritiers réservataires. Après la célébration du mariage, il est défendu aux conjoints de disposer l'un en faveur de l'autre autrement que par acte mutuel et réciproque. Enfin l'époux qui se remarie, ayant des enfants d'un précédent mariage, ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant du premier lit le moins prenant ; il ne conserve en outre que l'usufruit de tout ce qu'il a acquis de la libéralité de son conjoint prédécédé ; la nue-propriété passe aux enfants du précédent mariage. Ce sont les dispositions que nous avons déjà rencontrées dans les Codes bavarois et wurtembergeois.

Projet de Code civil allemand(1). — Aucune restriction n'est apportée dans le projet de Code civil à la liberté des donations entre époux (2). Les règles sont les mêmes que pour les libéralités entre étrangers. L'époux peut donner à son conjoint toute sa fortune mobilière ou immobilière, sous réserve de laisser à ses descendants, à son père et à

(1) *Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuch für das deutsche Reich*, 1888.

(2) Étude de M. Bufnoir, *Bulletin de la Société de législation comparée* 1888-1890.

sa mère la moitié de la portion qu'ils auraient recueillie *ab intestat* (1). Observons que le conjoint survivant est lui-même un héritier légitime que la loi traite bien favorablement : en présence de descendants, il recueille un quart de la succession, la moitié si les héritiers sont des ascendants ou des collatéraux privilégiés (2). Le conjoint est aussi un réservataire en ce sens que le disposant ne peut pas le priver de plus de la moitié de la part qui lui revient *ab intestat*.

A l'exemple des Codes prussien et saxon et du Code autrichien de 1811, le projet de Code civil allemand n'a pas reproduit les dispositions de la loi romaine sur l'effet des seconds mariages, quant aux biens. « Il est parti de l'idée qu'un nouveau mariage étant bien souvent contracté précisément dans l'intérêt des enfants du premier lit, il est inique de le frapper d'une sorte de pénalité ; que de semblables dispositions légales sont de nature soit à empêcher un mariage désirable d'ailleurs, soit à indisposer le nouveau conjoint contre les enfants du premier lit, et que les intérêts matériels de ceux-ci sont suffisamment protégés par les règles sur la réserve (3) ». Nous sommes loin et des dispositions du Code civil français et de son esprit sur cette matière.

Autriche (4). — Le Code civil autrichien (*allgemeines bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer des österreichischen Monarchie*) est de 1811. Il a

(1) Art. 1973.

(2) Art. 1971.

(3) LEHR. *Droit civil germanique. — Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich*, t. IV, p. 560.

(4) *Bibliographie.* — SCHEIDLEIN, *Miscellen*, 1821, III. — WINI-

force de loi dans toute l'étendue de la Cisleithanie, mais non en Transleithanie. La Hongrie a une législation particulière, qui est encore en grande partie coutumière pour les matières de droit civil.

I. *Succession testamentaire.* — Le Code civil autrichien ne contient pas de règles spéciales en ce qui concerne la quotité disponible entre époux. La question doit être résolue d'après les principes du droit commun (1). L'époux ne peut disposer en faveur de son conjoint que de la portion de biens dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. Il doit donc respecter : 1° Les droits des héritiers à réserve (art. 762 à 766); 2° Les droits des personnes auxquelles il est obligé de fournir des aliments (article 950). Les héritiers réservataires sont les descendants et les ascendants; la réserve pour chaque enfant est de la moitié de la portion qui lui serait revenue d'après l'ordre de succession légitime; dans la ligne ascendante, elle est du tiers de la portion *ab intestat*. Ainsi le testateur, qui a un ou plusieurs enfants, peut librement disposer de la moitié de sa fortune en faveur de son conjoint, des deux tiers de son patrimoine s'il ne laisse que ses père

WARTER (JOS.) *das österreichische bürgerliche Recht*, Wien, 1831-1834, 3 vol. — NIPPEL, *Rechte der Ehegatten*, 1824. — UNGER (JOS.), *System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes*, vol. VI, *das öst. Erbrecht*, 1879, Leipzig. — OGONOWSKI, *österreichisches Ehegüterrecht Leipzig*, 1880. — ANDERS, *Familienrecht systematisch dargestellt*, Berlin, 1887. — ARNDTS, *zur Lehre von den Erbverträgen nach gemeinem und österreichischem Rechte* (*öst. Vierteljahrsschrift* n. 10), — WINIWARTER, *von dem Erbvertrag und dem Advitalitätsrecht* (*Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrte*, 1825, I, n. 22).

(1) Aux termes de l'article 1246 « la validité ou la nullité des donations entre époux est soumise aux règles sur les donations en général. »

et mère, des cinq sixièmes s'il a encore son père et un frère, et enfin de la totalité s'il n'y a ni descendant ni ascendant.

Comme les donations entre époux sont soumises aux règles qui régissent les donations en général, la disposition de l'article 950 trouvera ici son application. Celui qui doit fournir à quelqu'un l'assistance ou dette alimentaire ne peut léser le droit de ce dernier par une donation en faveur de son conjoint. La personne ainsi lésée est autorisée à réclamer au donataire tout ce que le donateur ne peut désormais lui fournir. Nous donnerons comme exemple l'article 171 qui concerne les enfants naturels. Notons encore qu'il est permis aux conjoints de s'instituer réciproquement héritiers dans un seul et même testament (1).

II. *Contrat de mariage*. — Les donations entre époux ne peuvent pas porter préjudice aux héritiers à réserve, qu'elles soient faites entre-vifs ou *mortis causa*. Les héritiers nécessaires ont contre les dispositions contractuelles les mêmes droits que contre un testament inofficieux (2). D'après la règle de l'article 1253, le droit de disposer par institution contractuelle (*Erbvertrag*) entre conjoints est plus restreint que celui de disposer par testament. En effet, l'époux ne peut, par contrat successoral avec l'autre époux, renoncer entièrement au droit de tester. Un quart libre de toute légitime au profit de qui que ce soit ou de toute autre charge reste toujours réservé par la loi à sa libre disposition. Si le défunt n'en a pas disposé (par testament), ce quart ne va pas à l'héritier

(1) Art. 1248.

(2) Art. 1254 *in fine*.

contractuel, quand même toute la succession lui aurait été promise, mais il va aux héritiers légitimes (1). Ajoutons que les conjoints sont libres de s'avantager en usufruit aussi bien qu'en propriété (Advitalitætsrecht, articles 1255 à 1258).

III. *Extension du pouvoir de disposer dans certains cas exceptionnels.* — La quotité disponible entre époux peut, dans certains cas, recevoir une extension. Il en est ainsi : 1° Lorsque le testateur deshérîte tous les héritiers nécessaires dans les circonstances prévues par le Code (articles 768 et 769); 2° Lorsque la loi prononce l'incapacité d'hériter pour cause d'indignité (articles 540 à 543), ou l'incapacité de succéder pour d'autres raisons (§ 208 du Code pénal militaire); 3° Lorsque les héritiers nécessaires ont valablement renoncé à la succession (2); 4° Lorsque les cas précédents se combinent entre eux, de façon à exclure tous les héritiers réservataires. Malgré cette extension de fait par la disparition des héritiers à réserve, l'article 795 décide que « l'héritier nécessaire qui serait exclu de la succession et de sa légitime conformément à la loi, doit cependant toujours recevoir l'assistance qui lui est indispensable ».

En Autriche, l'époux ne peut pas prétendre à une réserve quelconque; ses droits sur la succession *ab intestat* de son conjoint prédécédé sont réglés par les articles 757 et 758. Le Code autrichien ne contient aucune restriction au droit de disposition de l'époux qui se remarie, ayant des enfants d'un premier lit, en faveur de son nouveau conjoint.

(1) Art. 1253.

(2) Aux termes de l'article 538 : « quand une personne a renoncé d'une manière générale au droit d'acquérir, elle se trouve privée du droit d'hérédité en général. »

TROISIÈME GROUPE.

Russie. — Le Code civil, dont on prépare la revision en ce moment, fait partie du corps des lois russes (*svod zakonov' Rossiïskoï imperii*) que l'empereur Nicolas I^{er} fit publier en 1833, et qui entrèrent en vigueur en 1835. Le cinquième livre du *svod* est relatif aux lois civiles ; le Code civil en forme la première partie. Il faut remarquer qu'il ne s'applique pas sur tout le territoire de l'empire ; la Pologne, les provinces baltiques, la Finlande et la Transcaucasie ont des législations ou des Codes spéciaux.

Les donations entre époux en Russie sont réglées, comme en Autriche et en Prusse, par la loi commune (1). Le droit de disposition par acte entre-vifs ne peut porter que sur les biens *acquis* mobiliers ou immobiliers (*imouchtchestva blagopriobriétennia*) ; l'époux, en effet, ne peut pas, au préjudice de ses héritiers, donner à son conjoint, pas plus qu'à un étranger, ses biens *patrimoniaux* (*rodovya imiéniia*) (2). Par testament, on peut disposer, au profit de son conjoint comme de toute autre personne, de ses biens d'acquêts, et même, à cet égard, la femme peut recevoir de son mari plus qu'un étranger, car le testateur ne peut léguer les *arendes* ou terres concédées par l'empereur pour un certain nombre d'années, qu'à sa femme ou à ses descendants. Les biens patrimoniaux ne peuvent faire l'objet d'aucune disposition par acte de dernière volonté. Cependant, lorsque le testateur décède sans postérité, il est en droit de les léguer à certaines personnes,

(1) Art. 978.

(2) Art. 967.

mais le conjoint n'est pas admis à profiter de cette disposition exceptionnelle. Les époux peuvent toutefois, dans des circonstances particulières, laissées à l'appréciation de l'autorité souveraine, se faire des libéralités portant sur leurs biens patrimoniaux, mais en usufruit seulement (1).

Dans les gouvernements de Tchernigoff et de Poltawa, on ne distingue pas entre les biens d'acquêts et les biens patrimoniaux ; les uns et les autres peuvent faire l'objet d'une libéralité en faveur de qui que ce soit, même au préjudice des descendants.

Provinces baltiques. — En Livonie et en Esthonie, l'époux peut librement disposer de tous ses biens non patrimoniaux, au profit de son conjoint. Lorsqu'il existe des enfants du mariage, il peut, avec leur assentiment, donner à l'autre époux même ses biens héréditaires. Les règles ne sont plus les mêmes dans la province de Courlande, où les donations entre conjoints sont absolument libres sous la seule restriction de ne pas porter atteinte aux droits des héritiers à réserve, qu'il s'agisse de biens patrimoniaux ou non.

Les provinces baltiques pratiquent une espèce de pacte successoral connu sous le nom de *Einkindschaft* et qui se retrouve dans d'autres législations, notamment dans celles de quelques parties de l'Allemagne. C'est le contrat par lequel les enfants d'un premier lit, soit directement, soit par l'assistance d'un tuteur *ad hoc*, renoncent aux droits que la loi leur réservait sur la portion de la fortune de leur auteur prédécédé qui était parvenue aux mains de leur

(1) *Ukase* du 20 décembre 1843.

père ou mère passant à un second mariage. Par suite de cette convention, les enfants du premier lit seront traités sur le même pied, quant à leurs droits héréditaires, que les enfants à naître du nouveau mariage. Ils auront, dans la succession de la personne avec laquelle leur auteur survivant s'est remarié, les mêmes droits que leurs frères consanguins ou utérins (1).

Finlande. — La Finlande est toujours régie par le Code Suédois de 1734. Cependant une loi du 15 avril 1889 sur le régime des biens et des dettes entre époux (2) a abrogé et remplacé quelques chapitres de ce Code. Aux termes de l'article 6 du chapitre III de la loi, les donations entre époux pendant le mariage sont interdites ; mais, par acte de dernière volonté, l'un des époux peut donner à son conjoint tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger.

Pays scandinaves. — Le Code civil suédois est de 1734. Il avait eu pour aîné le Code de Christian V (3) promulgué en 1683 en Danemarck, introduit en 1687 en Norwège et qui régit aujourd'hui encore ces deux pays dans ses dispositions principales ; de nombreuses lois et ordonnances l'ont modifié sur certains points.

Norwège. — La règle générale de la législation norvégienne est que le mariage crée une communauté de biens

(1) *Code civil baltique*, § 2510. — LEHR, *Éléments de Droit civil russe*, 2 vol.

(2) *Lag om makars egendoms-och Galdsförhallanden.* — *Annuaire de Législation étrangère*, 1889, p. 821.

(3) *Kong Christian den Femtis Danske Lov.*

parfaite (1) ; la propriété de tous les meubles ou immeubles des époux devient commune ; ces derniers n'ont plus de biens propres. Pour se soustraire à cette disposition générale il faut recourir à des stipulations contenues dans un contrat de mariage (2). En conséquence, les donations entre époux faites avant le mariage ne produisent pas d'effet, si les conjoints ne stipulent pas des propres par contrat. Quant aux libéralités pendant le mariage, elles ne peuvent être faites que par le contrat (3), à moins qu'elles ne consistent en objets à l'usage personnel ou en une assurance sur la vie ou en une rente viagère au profit de la femme (4). Toute donation déguisée ou faite à personne interposée, afin d'échapper aux prescriptions de la loi, est nulle (5).

Les donations *inter vivos* ne sont pas assujetties aux règles sur la réserve, qui ne concernent que les libéralités faites par testament ou faites au lit de mort ou encore incomplètes à la mort du donateur (6). Les dispositions légales sur la réserve (7) se trouvent dans la loi des successions du 31 juillet 1854 : celui qui ne laisse pas de descendants légitimes peut disposer *mortis causa*, en toute liberté, de la totalité de ses biens (article 38). Si l'époux

(1) DEUNTZER, *den nordiske Familieret og Arocret*, p. 21 suiv.

(2) Article I de la loi du 29 juin 1888 sur le régime des biens entre époux. *Lov om Formuesforholdet mellem Ægtefeller*. — *Annuaire de Législation étrangère*, 1888, p. 762.

(3) Le contrat de mariage peut être dressé après la célébration du mariage.

(4) Loi 29 juin 1888, art. 24, trad. DARESTE. *Annuaire de Législation étrangère*, 1888, p. 762.

(5) Loi 1888, art. 26.

(6) Art. 30, loi 1888.

(7) DEUNTZER, *op. cit.*, p. 110 suiv.

a des enfants ou descendants de quelque lit que ce soit, la réserve est toujours des trois quarts de son patrimoine; il peut librement disposer d'un quart en faveur de son conjoint, en usufruit ou en propriété. Très souvent les époux qui n'ont pas d'enfants font un testament par lequel ils se donnent réciproquement l'usufruit de leur fortune; l'héritage sera alors partagé à la mort du dernier vivant. Faisons remarquer enfin que l'époux survivant succède *ab intestat* à son conjoint : pour un tiers lorsqu'il n'y a pas d'enfants ou descendants, pour la totalité si les héritiers jusqu'au septième degré de parentèle font défaut et qu'il existe une sorte d'usufruit légal (*Ret til Uskifte*) en sa faveur, dans le cas où il y a des descendants (1).

Suède. — Le code de 1734 ne contient pas de dispositions spéciales relatives à la quotité disponible entre conjoints. En Suède, comme en Norwège, tous les biens des époux sont communs, à part certaines exceptions pour les propriétés rurales. Des restrictions à la communauté universelle peuvent être apportées par contrat rédigé avant le mariage. Dans le droit suédois, les règles sur la réserve ne concernent que les libéralités faites par testament (2). Celui qui ne laisse pas d'enfants peut disposer librement de toute sa fortune. Au contraire, s'il y a des enfants ou des-

(1) DEUNTZER, *op. cit.*, p. 145 suiv. — Loi du 30 juillet 1851. — *Bibliographie* : pour le droit suivi avant la loi de 1888, COLLET, *Familieret*, sect. I, §§ 32 et 33, 5^e édition, p. 156 suiv., p. 163 suiv. — Pour la loi de 1888 : HERMANN SCHEEL, *om formuesforholdet mellem Ægtefeller*. — L. M. B. AUBERT, *den norske obligationsrets specielle Del.*, t. I, p. 16-23, § 3 (*om gaver mellem Ægtefeller*).

(2) *Nordisk Retsencyklopædi*, t. II, *Privatretten, den nordiske Familieret og arocret*, p. 110 suiv.

cendants, la disposition ne peut comprendre que la moitié des biens (1). Un époux peut donc léguer en propriété ou en usufruit à son conjoint la moitié ou la totalité de son patrimoine, suivant qu'il laisse ou non des descendants. Le droit de *Utskifte* légal n'existe pas en Suède (2). Avant la célébration du mariage, le mari doit constituer à sa femme un don du lendemain (*Morgongafva*) (3).

QUATRIÈME GROUPE.

Belgique. — La législation belge sur notre matière est encore celle de nos articles 1094 et 1098. Un avant-projet de revision du Code civil fut préparé par Laurent sur la demande du ministère de la justice belge. Depuis la mort du savant juriconsulte, il paraît abandonné et une commission extra-parlementaire a mission d'établir une nouvelle rédaction. Nous croyons cependant utile de dire quelques mots sur les changements que l'avant-projet apportait aux articles qui fixent la quotité disponible entre époux.

Dans le système de l'avant-projet l'article 1094 a disparu. L'époux survivant vient à la succession de son conjoint prédécédé, en concours avec les descendants et les ascendants. D'après l'article 793 il a l'usufruit de la moitié des biens, si le *de cujus* laisse des enfants ou descendants; en présence d'ascendants il recueille les deux tiers de l'hérédité. En outre l'un des conjoints peut librement disposer en faveur de l'autre de sa quotité disponible ordi-

(1) Ordonnance royale du 21 décembre 1857, § 1.

(2) DEUNTZER, *op. cit.*, p. 149.

(3) *Code 1734, du Mariage*, ch. IX, art. II.

naire ; ainsi l'époux qui ne laisse qu'un enfant peut donner la moitié de ses biens en toute propriété à son conjoint. L'avant-projet reproduit à peu près textuellement l'article 1098 : l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourront donner à leurs nouveaux époux qu'une part d'enfant le moins prenant, sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens (1). Aux termes de l'article 880, « les donations indirectes que les époux se feraient au-delà de ce qui leur est permis, sont sujettes à réduction. Les donations déguisées ou faites à personnes interposées sont nulles ». Cette rédaction consacre l'opinion, qui l'emporte dans la doctrine française, sur l'interprétation à donner à l'article 1099. Enfin l'article 881 de l'avant-projet reproduit notre article 1100.

Hollande. — Le Code civil néerlandais est de l'année 1838. Il contient des dispositions assez étendues sur la quotité disponible entre époux.

Par contrat de mariage, les futurs conjoints peuvent se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, à condition de respecter les droits des héritiers réservataires (2). Ces donations peuvent être de biens présents ou de tout ou partie de la succession du donateur (3). Observons que le code néerlandais ne contient pas de dispositions équivalentes à celles de nos articles 1516 et 1525 (4). Pendant le mariage, les libéralités entre époux sont prohibées ; cette prohi-

(1) Art. 879.

(2) *C. c. néerlandais*, art. 223.

(3) Art. 224.

(4) VERDUCHÈNE, *Observations critiques*, Maestricht, 1863.

bition toutefois ne s'étend point aux cadeaux ou dons manuels d'objets mobiliers corporels, dont la valeur n'est pas excessive eu égard à la fortune du donateur (1). L'époux peut, par testament, disposer au profit de son conjoint de toute sa quotité disponible. S'il ne laisse qu'un enfant légitime ou bien des ascendants, il pourra donner à l'autre époux la moitié de sa fortune ; s'il laisse deux enfants, le tiers ; trois ou un plus grand nombre, le quart (2).

Le Code civil néerlandais prévoit aussi le cas de secondes noces. Il reproduit, sur ce point, en grande partie, les dispositions de notre législation. L'époux qui, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut, soit par contrat de mariage, soit par suite de la confusion des biens et dettes dans quelque communauté, soit par testament, avantager le nouvel époux que d'une part d'enfant le moins prenant ou, en cas de prédécès, que de la part qu'obtiennent les descendants de l'enfant par représentation. Ces avantages ne peuvent jamais excéder le quart des biens de l'époux remarié (3).

L'article 236, qui défend au nouveau conjoint de recevoir au-delà d'une part d'enfant le moins prenant en profitant de la confusion des biens et des dettes en communauté, a donné lieu à quelques controverses (4). On a prétendu que le nouvel époux ne devait avoir qu'un quart même des bénéfices et acquisitions faits pendant le mariage. La majorité des auteurs néerlandais cependant repousse cette doctrine et enseigne que ces bénéfices et acquisitions

(1) Art. 1715.

(2) Art. 961 et 962.

(3) Art. 236, 237, 949. — TRIPELS, *Codes néerlandais*.

(4) VERDUCHÈNE, *Observations critiques*, p. 78.

opérés sous quelque communauté que ce soit, n'ont jamais appartenu que pour moitié à l'époux remarié et doivent être, en conséquence, également partagés entre les conjoints (1). « Il y avait, dit M. Verduchène, dans le Code Napoléon, une disposition expresse, celle de l'article 1527. Cette disposition est si naturelle, si sensée que nous ne ferons pas aux rédacteurs de notre Code l'injure de croire qu'ils ont voulu la rétracter (2) ».

Les articles 238 et 239 du Code néerlandais reproduisent les dispositions de nos articles 1099 et 1100.

Luxembourg. — Dans le grand duché de Luxembourg, le Code civil français n'a subi que des changements insignifiants. Les dispositions de notre loi sur la quotité disponible entre époux y sont toujours en vigueur.

Principauté de Monaco. — Les articles 949, 953, 954 et 955 du Code civil monégasque sont la reproduction intégrale des articles qui, dans le Code français, fixent le disponible entre conjoints.

Italie. — Promulgué à Florence le 25 juin 1865, le Code civil italien devint exécutoire dans toute l'Italie, à partir du 1^{er} janvier 1866.

Le Code Italien ne connaît pas de disponible exceptionnel entre époux, parce qu'il accorde au conjoint survivant une part héréditaire. Cette portion varie suivant la qualité des héritiers que laisse le défunt. Lorsque ce sont des enfants légitimes, le conjoint recueille dans la succes-

(1) Comp. art. 240, *C. c. néerlandais*.

(2) *Loc. supra cit.*

sion une part héréditaire en usufruit égale à celle de chaque enfant, mais qui ne peut, en aucun cas, excéder le quart (1). L'époux survivant a droit au quart de l'hérédité en pleine propriété, s'il concourt en même temps avec des ascendants légitimes et avec des enfants naturels ; au tiers en propriété si le défunt laisse ou des descendants, ou des frères et sœurs ou descendants d'eux, ou des enfants naturels (2) ; enfin aux deux tiers ou à la totalité, suivant qu'il est en concours ou non avec d'autres parents successibles jusqu'au sixième degré (3). Dans le Code civil italien, l'époux survivant a même droit à une réserve qui est fixée par les articles 812 à 814.

Aux termes de l'article 1054, « les époux ne peuvent se faire aucune libéralité l'un à l'autre pendant le mariage... » Le législateur italien, sur ce point, a tenu encore à s'écarter du droit français. Il a pensé que le principe absolu de révocabilité posé dans notre article 1096 n'était pas suffisant pour maintenir les biens dans les familles et les mettre à l'abri de la captation ou de la suggestion de la part de la femme et de l'abus d'autorité de la part du mari.

Le Code italien ne connaissant pas de disponible spécial entre conjoints qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage, l'époux peut, soit par contrat de mariage, soit par testament, donner à son conjoint tout ce qui n'est pas réservé par la loi au profit de ses héritiers légitimes ; la moitié de ses biens, s'il laisse des enfants, quel que soit leur nombre ; les deux tiers de son patrimoine, s'il laisse des ascendants ; la totalité, à défaut de tout ascendant ou des-

(1) Art. 753. — Huc. Trad. du *C. c. italien*.

(2) Art. 754.

(3) Art. 755.

cendant légitime ; restent toutefois réservés les droits des enfants naturels (1).

Mais si le disponible entre conjoints est en principe identique au disponible ordinaire, il n'en est plus ainsi en cas de secondes noces. L'époux qui se remarie ayant des enfants d'un autre lit, ne peut laisser au nouveau conjoint une portion supérieure à celle qu'il a laissée au moins favorisé des enfants du précédent mariage (2). La disposition excessive en faveur du second époux est nulle, bien qu'elle soit déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou qu'elle soit faite à personne interposée. Sont réputées personnes interposées, le père, la mère et les descendants d'un autre lit du nouveau conjoint (3).

Roumanie. — En partie copié sur le nôtre, le Code civil roumain remonte à l'année 1864. Par contrat de mariage, les époux jouissent de la plus grande liberté pour les donations simples ou réciproques qu'ils jugent à propos de se faire (4). Pendant le mariage, l'époux qui veut gratifier son conjoint par donation entre-vifs ou par testament, est tenu de respecter les dispositions de la loi sur la réserve des héritiers légitimes. Toute donation faite entre époux pendant le mariage est révocable (5).

Reproduisant à peu près textuellement l'article 1098, le législateur roumain décide que le veuf ou la veuve qui se remarie, ayant des enfants d'un autre lit, ne pourra disposer, au profit de son nouvel époux, que d'une part d'en-

(1) Art. 805, 807 et 809.

(2) Art. 770.

(3) Art. 773.

(4) *C. c. roumain*, art. 936.

(5) Art. 937.

fant légitime le moins prenant et sans que, dans aucun cas, la libéralité puisse excéder le quart de la fortune du disposant (1). Les articles 940 et 941 du Code civil roumain sont la reproduction fidèle des articles 1099 et 1100 du Code français.

Espagne. — Le nouveau Code civil espagnol promulgué le 24 juillet 1889 a complètement modifié l'ancien droit sur notre matière.

Par contrat de mariage, les époux peuvent se donner l'un à l'autre jusqu'au dixième de leurs biens présents, et, quant aux biens futurs, ils n'en peuvent disposer qu'en cas de mort et dans les limites relatives aux libéralités testamentaires (2). Une union peut être valable sans qu'il s'ensuive nécessairement la faculté pour les époux de s'avantager l'un l'autre. Ainsi, quoique le mariage du mineur qui n'a pas obtenu l'autorisation nécessaire, du majeur qui n'a pas sollicité le consentement des personnes qui doivent l'accorder, de la veuve qui a convolé durant les 301 jours qui suivent la dissolution du mariage précédent, soit valable, aucun des époux ainsi unis ne pourra recevoir de l'autre quoi que ce soit par donation ou testament (3).

Le Code civil espagnol, à l'exemple du Code italien, interdit toute libéralité entre époux pendant le mariage. La sanction est la nullité. Cependant, la prohibition ne s'étend pas aux cadeaux de peu d'importance que les conjoints se font à l'occasion des réjouissances de la famille (4). Aux termes de l'article 1335, « sera nulle toute donation

(1) Art. 939.

(2) *C. c. espagnol*, art. 1334.

(3) Art. 45 et 50.

(4) Art. 1334.

faite durant le mariage par l'un des époux aux enfants d'un premier lit de son conjoint et aux personnes dont le conjoint était héritier présomptif au jour de la donation ».

Par testament, l'un des époux peut avantager l'autre dans les limites de la quotité disponible ordinaire, lui léguer le tiers de son patrimoine, s'il laisse des enfants ou descendants légitimes, quel que soit leur nombre, la moitié, s'il ne laisse que ses parents ou d'autres ascendants (1).

A côté de la réserve de droit commun, le Code civil espagnol traite longuement d'une autre réserve qui est spéciale à l'époux qui se remarie ayant des enfants d'un précédent mariage. Le veuf ou la veuve, passant à de secondes noces est tenu de réserver aux enfants et descendants du premier lit la propriété de tous les biens de son conjoint prédécédé, qui lui sont advenus par donation, testament, succession *ab intestat* ou à un autre titre gratuit (2). L'obligation de réserver s'étend encore aux biens acquis au même titre de l'un des enfants du premier lit, ou des parents du défunt qui ont fait la libéralité en vue du premier mariage (3). Elle cesse lorsque les enfants ou descendants majeurs renoncent aux biens qui leur sont réservés et lorsqu'au décès de l'époux remarié il ne reste pas d'enfant légitime du premier lit. Enfin, l'obligation de réserver n'existe pas pour les biens que le veuf ou la veuve, qui a convolé en secondes noces, a eus par donation, testament ou succession de l'un de ses enfants du premier lit qui connaissait le nouveau mariage de son

(1) Art. 808, 809.

(2) Art. 968. — L'obligation de réserver ne s'étend pas à la part du survivant dans les acquêts, qui est de la moitié.

(3) Art. 969.

père ou de sa mère (1). Les dispositions ci-dessus s'appliquent non seulement lors d'un second, mais encore lors d'un troisième ou subséquent mariage (2).

Portugal. — Sous l'empire du Code civil portugais de 1867, l'époux, ayant à l'époque du mariage des héritiers réservataires, c'est-à-dire des descendants ou des ascendants, ne peut pas donner à son conjoint au-delà du tiers de ses biens. La libéralité excessive doit être réduite à cette quotité, si, lors de la dissolution du mariage, il existe un ou plusieurs de ces héritiers à réserve (3).

Quant aux donations pendant le mariage, aux termes de l'article 1178, les époux peuvent se faire réciproquement donation de leurs biens présents, soit par acte entre vifs, soit par testament, mais leurs libéralités sont essentiellement révocables à toute époque (4).

La protection des enfants du premier lit est fortement assurée dans la législation portugaise ; le conjoint qui, ayant des enfants ou descendants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut pas donner au nouvel époux plus du tiers des biens qu'il possède lors du mariage ou qu'il acquerra plus tard par donation entre vifs, testament ou succession *ab intestat* (5). L'époux qui convole en secondes noces perd en outre la propriété de tous les biens qui lui sont advenus, à quelque titre que ce soit, par suite du décès de l'un des enfants du premier lit, lequel tenait lui-même ces biens de son père ou de sa

(1) Art. 970 et 971.

(2) Art. 979.

(3) *C. c. portugais*, art. 1167.

(4) Art. 1181.

(5) Art. 1235.

mère prédécédé ; il n'en conserve plus que l'usufruit, la nue-propriété passe immédiatement, par le fait du second ou subséquent mariage, aux enfants ou descendants encore vivants du mariage antérieur (1).

Le Code civil portugais contient enfin une disposition très rigoureuse à l'égard de la femme qui se remarie après avoir dépassé l'âge de cinquante ans. Aux termes de l'article 1237, elle ne peut plus, dès la célébration du second mariage et aussi longtemps qu'il existe des enfants ou descendants, aliéner, à quelque titre que ce soit, la propriété des deux tiers des biens qu'elle possède à l'époque du convol ou qui lui adviennent plus tard par succession et par donation entre vifs ou testamentaire.

République Argentine. — Le Code civil de la République Argentine est de l'année 1871 ; il a été réformé partiellement en 1883 (2).

Avant la célébration du mariage, les futurs époux peuvent se faire donation simple ou réciproque des biens qu'ils laisseront à leur décès, dans les limites de la quotité disponible ordinaire (3). La donation entre-vifs de biens présents est permise dans le contrat de mariage au mari, en faveur de la future épouse, mais non à la femme au profit de son futur mari (4). S'il avait été stipulé dans les conventions matrimoniales un droit d'usufruit en faveur de l'un des conjoints sur les biens que l'autre laisserait à son décès, sans limiter ce droit au cas où il n'y aurait ni ascendants ni descendants, cette stipulation ne porterait

(1) Art. 1236.

(2) *Código civil de la republica argentina*. Buenos-Ayres, 1884.

(3) Art. 1217, 1232.

(4) Art. 1230, 1231.

pas préjudice à la légitime et vaudrait seulement pour la part dont pouvait librement disposer le prémourant (1).

Pendant le mariage, les libéralités entre époux sont interdites : en outre, l'un des conjoints ne peut pas donner aux enfants que l'autre conjoint aurait d'un précédent mariage, ni aux personnes dont ce dernier serait héritier présumptif au moment de la donation (2).

Mais par testament, les époux sont libres de s'avantager de toute la quotité de biens dont ils peuvent disposer, sans porter atteinte aux droits de leurs héritiers réservataires, c'est-à-dire d'un cinquième du patrimoine, s'ils laissent des descendants, des deux tiers, s'ils ne laissent que des ascendants.

Pour le cas de seconds mariages, le Code civil argentin impose à l'époux qui convole l'obligation de réserver aux enfants ou descendants du premier lit, la propriété des biens dont il a hérité de l'un d'eux par testament ou *ab intestat*. Le père ou la mère qui s'est remarié conserve seulement sa vie durant l'usufruit desdits biens ; mais l'obligation de réserver prend fin si, à son décès, il n'existe ni enfants ni descendants légitimes du premier lit (3).

Bolivie. — Le Code civil bolivien de 1843 a suivi l'ordre du Code français (4). Les époux peuvent, avant la célébration du mariage, se donner l'un à l'autre le huitième de leurs biens seulement ; mais le futur mari peut en outre donner à sa femme, par contrat de mariage, tout

(1) Art. 1237.

(2) Art. 1807.

(3) Art. 238.

(4) *Codigo civil de la republica de Bolivia.* — A. DE ST-JOSEPH. *Concordance*, t. II.

ou partie de ses biens disponibles (1). Toute donation faite entre époux pendant le mariage est nulle. Le Code civil bolivien reproduit la disposition de notre article 1098, mais la quotité dont le conjoint remarié peut disposer au profit de son nouvel époux est plus restreinte qu'en droit français. Aux termes de l'article 1087, l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux que le dixième de ses biens. Toute libéralité déguisée ou faite à personnes interposées est interdite et sont réputées personnes interposées les enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage et les parents dont l'autre époux est héritier présomptif au moment de la donation (2).

Pérou. — Promulgué en 1851, le Code civil péruvien est exécutoire depuis le 28 juillet 1852 (3). Prohibant la donation de biens à venir entre futurs époux, la loi péruvienne, quant aux donations de biens présents, n'admet que celle du mari à la femme en considération du mariage et jusqu'à concurrence du dixième des biens propres seulement. Les libéralités entre conjoints pendant le mariage sont formellement prohibées (4). Mais, par testament, l'un des époux peut faire, au profit de l'autre, une disposition renfermée dans les limites de la quotité disponible ordinaire. Ainsi, si le testateur laisse des enfants ou descendants légitimes ou adoptifs, il peut léguer à son conjoint le cinquième de ses biens, la réserve des descendants étant

(1) Art. 1083 et 1084.

(2) Art. 1088 et 1089.

(3) *Codigo civil del Perú*. — R. DE LA GRASSERIE, 1893.

(4) *Revue historique de Droit fr. et étr.*, 1863, p. 372.

des quatre cinquièmes ; s'il ne laisse que des ascendants, le tiers de son patrimoine ; les droits des enfants naturels étant toutefois réservés.

Le Code civil péruvien renferme, quant aux seconds mariages, une disposition qui ne lui est pas propre et que nous avons déjà rencontrée dans d'autres législations hispano-américaines ; il impose à l'époux qui se remarie l'obligation de réserver, au profit des enfants du premier lit, la propriété de tous les biens qu'il a acquis par suite du décès de l'un des enfants du précédent mariage.

Observons, en terminant, que dans la législation péruvienne, l'époux succède *ab intestat* à son conjoint prédécédé, lorsque ce dernier ne laisse pas de parents au quatrième degré, et qu'il existe une *porcion viudal* ou quarte conjugale (*cuarta conyugal*), accordée à la veuve indigente et au veuf incapable de suffire à ses besoins ou âgé de plus de soixante ans.

Mexique. — Le code civil mexicain en vigueur depuis le 1^{er} mars 1871, a été l'objet d'une revision partielle en 1884. Adopté d'abord seulement par le district fédéral et le territoire de la Basse-Californie, il a été ensuite introduit successivement et librement, par les autres états et territoires de la confédération, moins ceux de Mexico et de Vera-Cruz, qui ont conservé leur législation spéciale (1). Autorisant les donations avant le mariage, le législateur mexicain limite étroitement, à cet égard, la quotité dont il est permis de disposer. L'un des époux ne peut, par donation anténuptiale, donner à son conjoint au-delà du dixième de ses biens. S'il y a eu inventaire des biens du

(1) *C. c. mexicain.* — R. DE LA GRASSERIE, 1896.

disposant, ce dernier ou ses héritiers pourront choisir soit l'époque de la donation, soit celle du décès pour opérer le calcul de la quotité disponible ; au contraire, s'il n'y a pas eu inventaire, le disponible devra être calculé d'après la consistance du patrimoine lors du décès.

Pendant le mariage, les libéralités entre conjoints ne sont point prohibées, mais qu'elles soient faites entre-vifs ou par testament, elles ne peuvent, en aucun cas, dépasser le cinquième des biens présents. Jusqu'à l'époque du décès du donateur, elles sont essentiellement révocables. La libéralité excessive doit être réduite à la quotité disponible.

Le Code civil mexicain ne contient pas de dispositions spéciales aux seconds mariages. La quotité en faveur du nouvel époux n'est pas réduite et l'obligation de réserver n'est pas imposée, au profit des enfants du premier lit, à l'époux qui convole en secondes noces.

Haïti. — Calqué sur le Code français, le Code civil d'Haïti est de 1826. Les futurs conjoints peuvent, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telles donations qu'ils jugeront à propos, en se conformant à certaines règles de forme.

La quotité disponible est la même pour les libéralités entre époux et celles entre étrangers. Le Code civil haïtien ne reproduit pas les dispositions des articles 1094 et 1098.

CINQUIÈME GROUPE.

Grèce. — Les projets de Code civil grec n'ont pas encore abouti. Plusieurs lois ont été successivement votées

depuis un demi-siècle, qui sont autant de fragments du futur Code civil. Actuellement encore la loi romaine forme le fond de la législation hellénique. Le manuel d'Harménopule, œuvre d'un célèbre jurisconsulte de Thessalonique, et qui remonte au quatorzième siècle, est encore suivi aujourd'hui, pour certaines matières de droit civil, en Grèce et dans les colonies grecques de l'Archipel (1).

Entre futurs époux, les libéralités sont permises : « *donationes ante nuptias factæ consistunt, etiamsi eodem die nuptiæ fiant* (2) ». Il n'en est plus de même des donations pendant le mariage : « *inter virum et uxorem non valet donatio...* ». Elles sont toutefois, comme dans la loi romaine, confirmées par la mort du donateur : « *Si vir qui conjugii donavit moriatur adquiescens in donatione confirmatur donatio et a nemine rescinditur* (3) ».

Toute donation à cause de mort entre époux est valable ; *recte conjuges mortis causa inter se donant*. Mais le beau-père ne peut pas donner à cause de mort, à sa bru ou à son gendre : « *Socer non recte donat nurui aut genero mortis causa : nam etsi socer moriatur, perdurat matrimonium, neque interest utrum filium an filiam exheredaverit* (4) ».

Aux termes de l'article 17 de la loi du 11 février 1830 sur les testaments : lorsqu'un mari n'ayant pas d'enfants ou descendants lègue à sa femme l'usufruit de sa fortune,

(1) *Const. Harmenopuli manuale*, liv. IV, tit. XIV de *donationibus inter virum et uxorem*.

(2) § 16.

(3) § 4.

(4) § 8.

le notaire doit lui demander s'il entend que cette dernière continue à en jouir, même au cas où elle convolerait en secondes noces.

La protection des enfants du premier lit est assurée par la prohibition faite à l'époux qui se remarie de donner à son nouvel époux au-delà d'une part d'enfant le moins prenant, et par l'obligation qui lui est imposée de conserver tous les biens qu'il tenait de la libéralité de son premier conjoint, pour les transmettre à ses enfants du précédent mariage.

Serbie. — Le Code civil serbe est de 1844. Une nouvelle édition officielle comportant quelques changements et additions fut publiée en 1879.

Par contrat de mariage ou par testament, les époux peuvent se faire réciproquement, ou l'un deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, dans les limites de la quotité disponible ordinaire. Les descendants seuls ont droit à une réserve. Elle est de la moitié de la part qu'ils auraient recueillie dans la succession *ab intestat* de leur ascendant (1).

Droit musulman (2). — Le droit musulman comprend plusieurs rites, dont les deux principaux sont le rite hanéfite qui est suivi en Turquie et en Egypte et le rite malékite, qui est appliqué au Maroc et en Algérie. Le gouvernement Ottoman a fait imprimer en 1859 un Code civil mais il ne contient que des dispositions relatives aux

(1) Art. 477.

(2) NICOLAS DE TORNAUW, *Droit musulman*, trad. ESCHBACH. — E. ZEYS, *Droit musulman*. — E. CLAVEL, *Droit musulman*, 1895.

transactions en général. En 1875, le gouvernement égyptien a publié un Code « du statut personnel et des successions d'après le rite hanéfite ».

Tout musulman peut donner entre-vifs tout ou partie de ses biens à une personne quelconque, à un parent comme à un étranger même appartenant à une religion différente (1). Aucune exception n'est faite à cette règle pour les conjoints. L'un des époux peut donc disposer entre-vifs, au profit de l'autre, de la totalité de son patrimoine, et cette donation (*hibe*) est irrévocable, aussi bien dans le rite hanéfite que dans le rite malékite, bien que le rite suivi en Turquie et en Egypte n'admette pas, dans tous les cas, le principe de l'irrévocabilité de la donation ordinaire. L'un des conjoints peut recevoir ainsi de l'autre, entre-vifs, toutes sortes de choses, meubles ou immeubles, sans limitation aucune de quantité. Certains auteurs ont cependant prétendu que la femme ne pouvait recevoir de son mari la maison qui constitue le domicile conjugal, parce que, disent-ils, cela porterait atteinte à la dignité du mari et le mettrait dans une situation d'infériorité vis-à-vis de sa femme (2). Mais cette opinion n'a pas prévalu ; un arrêt de la Cour d'Alger du 30 avril 1861 maintient que le mari peut faire donation à sa femme de l'immeuble qu'ils habitent et continuent d'habiter en commun, et que la libéralité ne saurait être nulle faute de délaissement par le donateur (3).

Le Code égyptien dispose en outre « que l'époux atteint de la maladie dont il meurt et qui n'a d'autre héritier que son conjoint, peut, valablement, faire donation et tradition

(1) *Code égyptien*, art. 503.

(2) E. ZEYS, t. II, p. 497.

(3) H. NARBONNE, *Répertoire de jurisprudence algérienne*, p. 180.

de tous ses biens à celui-ci et qu'à la mort de l'époux donateur, le fisc n'aura aucun droit sur sa succession (1). » Par testament, le conjoint qui n'a pas d'autre héritier peut disposer en faveur de son conjoint, mais, s'il existe un seul héritier, le legs ne saurait valoir qu'avec son consentement et sa confirmation (2).

SIXIÈME GROUPE.

Suisse. — La confédération helvétique ne possède pas encore de Code civil général ; quelques lois fédérales, cependant, en constituent déjà des fragments.

On peut diviser les cantons suisses, au point de vue de leurs législations civiles, en trois classes. Les cantons de Genève, Neuchâtel, Fribourg, Vaud, Tessin et Valais se rattachent au Code français ; ceux de Berne, d'Argovie, de Lucerne et de Soleure au Code civil autrichien. Enfin, les cantons de Schaffouse, de Thurgovie, des Grisons, de Glaris et de Zug ont pris pour modèle le Code civil de Zurich, rédigé par Bluntschli (3).

I. *Canton de Genève.* — Par la loi du 5 septembre 1874 (4), l'article 1094 du Code civil français, toujours en vigueur dans le canton de Genève, a subi une modification importante, et sa nouvelle rédaction a mis fin à une controverse qui a été soulevée sur l'étendue du disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage.

(1) E. CLAVEL, *op. cit.*, t. II, p. 116.

(2) *C. du statut personnel*, art. 538.

(3) A. DE ST-JOSEPH, *Concordance*, t. IV.

(4) *Annuaire de Législation étrangère*, 1874, p. 485.

La loi de 1874 étend la quotité disponible au profit du conjoint. Celui-ci pourra toujours recevoir autant qu'un étranger. La quotité d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit n'est plus maintenue que pour le cas où le disposant laisse plus de deux enfants. La rédaction du nouvel article 1094 est ainsi conçue : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants, ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. Dans le cas où l'époux donateur laisse *moins de trois enfants, la portion disponible est réglée par les dispositions de l'article 913*. S'il en laisse plus de deux il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

Les articles 1098, 1099 et 1100 du Code français n'ont, à l'heure actuelle, reçu aucune modification.

Canton de Neuchâtel. — Le Code civil de Neuchâtel est de 1855 ; il se rattache étroitement au Code français.

Pendant le mariage les époux ne peuvent faire, l'un au profit de l'autre, aucune donation entre vifs (1). Mais par contrat de mariage ou par testament, l'époux peut disposer au profit de son conjoint dans les limites de la quotité disponible ordinaire ; s'il existe des enfants d'un précédent mariage, le disponible est réduit de moitié (2). La dona-

(1) Art. 643.

(2) Art. 704.

tion excessive est réductible, toute donation déguisée ou faite à personnes interposées est nulle (1).

Canton de Fribourg. — Sous l'empire du Code civil de Fribourg, promulgué de 1834 à 1850, l'époux ne peut, par contrat de mariage, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, que du quart de son patrimoine ; il peut en outre disposer à son profit de l'usufruit du reste de ses biens, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ni de descendants (2).

Les conjoints ne peuvent, durant le mariage, faire aucune donation entre vifs, en faveur l'un de l'autre (3).

En vue d'assurer étroitement la protection des enfants du premier lit, l'article 124 dispose que l'homme ou la femme qui, ayant des enfants ou descendants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut absolument rien donner, en propriété, à son nouvel époux.

La sanction des dispositions sur la quotité disponible entre conjoints, dans le Code civil de Fribourg, est la même qu'en droit français. L'article 127 reproduit notre article 1099.

Canton de Vaud. — Le Code civil du canton de Vaud contient, quant à la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage, les mêmes règles que celui de Fribourg. En conséquence, l'époux peut, par contrat de mariage, disposer en faveur de son conjoint d'un quart en propriété dans tous les cas, et, en outre, de l'usu-

(1) Art. 705 et 706.

(2) *C. c. du canton de Fribourg*, art. 123.

(3) Art. 1371.

fruit de la totalité de ses biens, pour le cas où il ne laisserait ni enfants ni descendants (1).

Pendant le mariage, toute libéralité entre vifs, simple ou réciproque, est interdite aux époux entre eux (2).

La loi vaudoise ne se montre pas aussi rigoureuse que le Code civil de Fribourg, pour la fixation de la quotité disponible entre conjoints ayant des enfants d'un précédent mariage. A l'exemple du Code français et de notre article 1098, l'époux, ayant des descendants d'un autre lit, peut donner à son nouveau conjoint une part d'enfant légitime le moins prenant, qui ne peut, en aucun cas, excéder le quart (3).

Remarquons enfin que l'article 708 ne reproduit que le premier alinéa de l'article 1099.

Le Code civil du canton de Vaud a été promulgué le 11 juin 1849.

Canton du Tessin. — D'après le Code civil du Tessin de 1837-1882, la quotité disponible entre époux est soumise à la loi commune. Toute libéralité entre conjoints par contrat de mariage ou par acte de dernière volonté est valable, si elle ne porte pas atteinte aux droits des héritiers réservataires. Mais pendant le mariage, toute donation de l'un des époux en faveur de l'autre est prohibée (4).

Canton du Valais. — Enfin la dernière législation ci-

(1) *C. c. du canton de Vaud*, art. 703.

(2) Art. 567.

(3) Art. 707.

(4) *Codice civile della repubblica e cantone del Ticino coordinato col codice federale*, 1837-1873-1882.

vile helvétique, qui se rattache par ses grandes analogies au droit français, est le Code civil du Valais de 1853.

Si le Code de 1853 ne contient pas de règles sur le disponible entre conjoints qui n'ont pas d'enfants d'un premier lit et si en conséquence les règles ordinaires doivent leur être appliquées, en revanche il se montre riche en dispositions spéciales sur la quotité disponible au cas de secondes noces.

L'époux, qui se remarie ayant des enfants d'un précédent mariage, ne peut donner à son nouvel époux, par acte entre vifs ou par testament, qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, qui ne peut, dans aucun cas, dépasser le quart ; il perd en outre la propriété et ne conserve que l'usufruit de tous les biens qu'il a acquis à titre gratuit de son conjoint prédécédé. La nue-propriété desdits biens passe immédiatement et irrévocablement aux enfants du premier lit, à compter du jour de la célébration du second mariage (1).

II. Nous avons dit que les Codes civils de Berne, de Lucerne et de Soleure se rattachaient au Code civil autrichien (2). Observons que le Code civil de Berne n'est pas applicable sur toute l'étendue du territoire du canton ; le Jura bernois est soumis à la législation française.

Nous réunirons nos explications sur les dispositions de ces trois codes, car les règles qu'ils formulent sur notre matière, sont en principe les mêmes.

(1) Art. 103 et 105.

(2) *Civilgesetzbuch für den kanton Bern*, 1824-1836. — *Bürgerliches Gesetzbuch des kantons Luzern*, 1831-1839. — *Civilgesetzbuch für den kanton Solothurn*, 1841-1848. — A. DE ST-JOSEPH, *Concordance*, t. IV,

Les fiancés et les époux peuvent par un contrat de succession s'avantager librement en propriété ou en usufruit dans les limites du disponible ordinaire. Ces contrats s'appellent *eheverkomnisse* (1). Le disponible est le même quand l'un des conjoints fait au profit de l'autre une disposition par acte de dernière volonté. Dans le canton de Lucerne, l'époux qui ne laisse point d'enfants ou de descendants peut léguer à l'autre époux la totalité de tous ses biens en usufruit (2).

III. *Canton de Zurich*. — Le Code civil de Zurich, rédigé par Bluntschli et promulgué en 1855, a été révisé en 1887 par Schneider (3). C'est une œuvre fort originale et qui a servi de modèle aux législations d'autres cantons suisses comme ceux des Grisons et de Glaris.

Dans la loi zurichoise les libéralités testamentaires seules sont restreintes dans l'intérêt des héritiers réservataires ; par donation entre-vifs en effet le propriétaire peut librement épuiser la totalité de ses biens. Les libéralités entre époux jouissent de ce privilège sous certaines conditions de forme (4). Ainsi, la femme a besoin, pour avantager son mari, de l'assistance et du consentement d'un tuteur extraordinaire dont la nomination a lieu dans les conditions suivantes : la direction des orphelins (*Waisenamt*) examine tout d'abord le caractère de la libéralité projetée et se renseigne sur les intentions de la femme ; dans certains cas qui revêtent un caractère particulier de

(1) *Givilgesetzbuch Bern*, art. 896 et 898.

(2) *Burgerliches Gesetzbuch*, art. 430.

(3) *Privatrechtliches Gesetzbuch für den kanton Zurich*. — Trad. E. LEHR.

(4) *C. c. de Zurich*, art. 428 et 429.

gravité, elle est même tenue de prendre l'avis des plus proches parents majeurs de la donatrice. Sur le rapport que lui adresse la direction des orphelins, le Conseil de district nomme le tuteur extraordinaire et lui donne les instructions nécessaires (1). Mais la femme n'a plus besoin de l'assistance et du consentement d'un tuteur, lorsqu'il s'agit des menus dons que les époux ont l'habitude de se faire l'un à l'autre à l'occasion des événements et des réjouissances de famille. La femme mariée a également le droit de passer sans aucune autorisation un pacte de succession (*erbvertrag*) avec son mari, en la forme d'un testament ordinaire et par lequel ils s'instituent réciproquement héritiers ou se font certains avantages réciproques (2).

Observons que dans le Code civil de Zurich, l'époux jouit d'une réserve qui est des trois quarts des droits successifs établis en sa faveur (3).

Canton des Grisons. — On peut considérer le Code des Grisons de 1862 comme l'expression la plus exacte des coutumes germaniques de la Suisse (4).

Par une disposition assez remarquable, la loi des Grisons admet le cumul de deux quotités disponibles, l'une en faveur du conjoint survivant, la seconde au profit de toute autre personne. A l'égard des tiers, la quotité disponible est du dixième des biens provenus de succession *légitime* et du tiers des acquêts s'il existe des descendants, du cin-

(1) *C. c. de Zurich*, art. 600 et 601.

(2) Art. 1054 et 1055.

(3) Art. 974.

(4) *C. c. du canton des Grisons*, trad. R. DE LA GRASSERIE, p. 14.

quième des biens de succession et de la moitié des acquêts, s'il n'y a pas de descendants, mais des parents de la ligne des père et mère, d'un tiers de la fortune provenant de successions et de tous les acquêts au cas où il n'y a de parents que de la ligne des aïeuls ou de celle des bisaïeuls. La quotité est de la fortune totale du disposant, si ce dernier ne laisse que des parentèles plus éloignées (1).

A côté et en outre de ce disponible, un conjoint peut disposer, en faveur de l'autre, de la jouissance de la totalité de ses biens sous les restrictions suivantes : 1° s'il existe des descendants, la jouissance cessera au cas où l'époux survivant se remarierait. Le conjoint usufruitier se charge naturellement de pourvoir à l'entretien, à l'éducation et à l'instruction des enfants mineurs. Il est obligé en outre de donner aux majeurs, lors de leur établissement par mariage ou autrement, une certaine portion de biens à fixer, ou une pension annuelle. 2° S'il n'y a pas de descendants, l'époux peut donner à son conjoint la jouissance pour sa vie durant, mais s'il laisse des père ou mère, frères ou sœurs réduits à l'indigence, l'époux gratifié contracte envers eux l'obligation d'aliments. Et cette obligation de secours existe même alors que les descendants qui avaient survécu au conjoint prédécédé viennent à disparaître pendant la durée de l'usufruit. Les fiancés peuvent disposer l'un au profit de l'autre dans la même mesure (2). L'assistance et le consentement d'un curateur spécial sont nécessaires à la femme qui fait, en faveur de son mari, une libéralité par acte de dernière volonté. Le conjoint survivant n'est

(1) Art. 509.

(2) Art. 511.

pas tenu de fournir caution. Remarquons que le Code des Grisons ne fixe pas la portion de biens qui doit être attribuée à l'enfant majeur lors de son établissement. Cette omission peut être la source de procès nombreux et profondément regrettables. Mais en revanche, la législation du canton, basée, comme on le voit, sur un autre principe, quant à notre matière, que celui du droit français, évite ainsi les grandes difficultés que produit le concours des deux disponibles ordinaire et spécial entre époux et permet au père de famille, dans tous les cas, d'avantager l'un de ses enfants.

Au moyen des pactes matrimoniaux, d'un pacte héréditaire ou d'une donation à cause de mort faite en la forme des pactes sur succession, aucun des époux ne peut donner à l'autre, à quelque titre que ce soit, plus que ne lui permettent de le faire les règles que nous venons d'indiquer.

Pendant le mariage, l'assistance et le consentement d'un curateur extraordinaire sont obligatoires pour la femme qui veut avantager son mari au moyen de conventions matrimoniales ou par tout autre acte. On excepte cependant les libéralités peu importantes et d'usage (1).

Observons enfin qu'aux termes de l'article 500, le conjoint survivant a la jouissance d'un tiers de l'hérédité du défunt, tant qu'il ne se remarie pas ; cette quotité, qui est fixée pour le cas où il existe des enfants ou descendants, est élevée aux deux tiers en cas contraire.

Canton de Glaris. — Le Code civil du canton de Glaris de 1869-1874, renferme peu de règles concernant les

(1) *C. c. des Grisons*, art. 48.

libéralités entre époux et la quotité dont l'un peut disposer au profit de l'autre (1).

Nous reproduirons simplement pour ce canton, une disposition assez curieuse de sa législation. Aux termes de l'article 305, les époux peuvent, par un testament réciproque, lorsque ni l'un ni l'autre n'ont d'enfants ou de descendants d'un précédent mariage, s'assurer l'usufruit de la totalité de leur fortune. Si la portion de cette fortune qui est échue au survivant dépasse 10,000 francs, ce dernier doit abandonner la moitié du surplus aux enfants communs mariés ou majeurs. Ainsi lorsque le montant des biens dévolus au survivant par suite du testament atteint 20,000 francs, et lorsque les enfants communs sont au nombre de cinq, tous mariés ou majeurs, l'époux prélève tout d'abord 10,000 francs, puis il partage le surplus, c'est-à-dire 10,000 francs, avec les enfants, par moitié. Chacun de ceux-ci reçoit 1,000 francs; la part du survivant se trouve être de 15,000 francs (2).

IV. *Canton de Bâle*. — Dans le demi-canton de Bâle-ville, la loi du 10 mars 1884, qui concerne le régime matrimonial quant aux biens, les successions et les donations, contient une disposition générale aux termes de laquelle les libéralités entre époux qui excèdent la mesure usuelle et conforme à la position sociale des parties sont nulles (art. 105) (3).

(1) *C. c. de Glaris*, trad. E. LEHR, *Annuaire de Législation étrangère* 1874.

(2) *C. c. du canton de Glaris*, art. 306.

(3) *Gesetz betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen*, *Annuaire de Législation étrangère*, 1884, p. 546.

Dans le demi-canton de Bâle-campagne, la loi sur le régime matrimonial, les successions et donations, est du 20 avril 1891; les libéralités entre époux sont permises en tant qu'elles ne dépassent pas la quotité consacrée par l'usage, et qu'elles sont proportionnées à la situation de fortune du donateur (1).

Lorsqu'un contrat de mariage ne laisse pas aux héritiers de l'époux prémourant, soit le tiers de la communauté universelle (2), soit les biens apportés en mariage, ceux échus par succession pendant sa durée, et le tiers des acquêts, ceux-ci peuvent demander à la dissolution du mariage par décès, la réduction des dispositions portées au contrat (3). En l'absence de contrat de mariage, ou s'il n'en a pas été disposé autrement, les deux tiers de la communauté appartiennent au conjoint survivant et l'autre tiers aux héritiers de l'époux décédé. Mais si le conjoint survivant contracte un second mariage, il est forcé de restituer aux héritiers de l'époux prédécédé la différence entre le tiers et la moitié de la communauté, soit un sixième des biens (4).

Non seulement les stipulations du contrat de mariage ne peuvent pas porter atteinte aux droits des héritiers, tels qu'ils sont fixés par la loi, mais encore, si l'un des futurs époux a des enfants d'un précédent lit, ceux-ci, s'ils sont majeurs, ou leurs tuteurs, s'ils sont mineurs, doivent intervenir au contrat; leur consentement par écrit est nécessaire. En cas de refus des enfants, le tribunal supérieur

(1) *Ann. de législ. étrang.*, 1891, p. 680, art. 102.

(2) Le régime légal est celui de la communauté universelle.

(3) Loi du 20 avril 1891, art. 12 et 13.

(4) Art. 11.

peut permettre de passer outre, s'il est reconnu que leurs droits successoraux ne sont pas atteints par les stipulations du contrat de mariage.

Pendant le mariage, les conventions portées au contrat ne peuvent être modifiées que par un testament réciproque entre les époux (1).

(1) Loi du 20 avril 1891, art. 15.

CONCLUSION

Nous venons d'exposer les différents systèmes suivis dans notre ancien droit, dans le Code civil français et dans les législations étrangères, sur la matière de la quotité disponible entre époux ; il nous reste encore à énoncer la conclusion qui dérive de cette étude.

Devons-nous approuver, sans réserve, les dispositions des articles 1094 et 1098 du Code civil français, celle du premier alinéa de l'article 1094 qui permet de donner au conjoint l'usufruit de la réserve des ascendants, la disposition du second alinéa qui fixe d'une manière invariable, nous l'avons du moins soutenu, le disponible, en présence de descendants, à un quart en propriété et un quart en usufruit ou à moitié en usufruit seulement, et qui défend ainsi de donner, dans certaines hypothèses autant au conjoint qu'à un étranger, enfin celle de l'article 1098 qui assure aux enfants du premier lit une protection efficace contre le nouvel époux ? Nous ne le pensons pas.

Les critiques que nous avons énoncées contre le premier alinéa de l'article 1094 qui permet de réduire les ascendants, pour leur réserve, à un droit de nue-propriété, sont trop fondées pour que l'on n'ait pas à souhaiter que le projet de loi voté par la Chambre des députés le 20 février 1893 et transmis au Sénat, reçoive promptement la sanction législative. L'article premier de cette proposition

n'autorise plus, en faveur du conjoint que le don ou legs de la quotité disponible ordinaire et laisse ainsi toujours aux ascendants la propriété pleine et entière de leur réserve. Il est ainsi conçu : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage pour le cas où il ne laisserait ni enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux en propriété de tout ce dont il pourrait disposer au profit d'un étranger ».

Nous avons soutenu que le second alinéa de l'article 1094 fixait le disponible entre conjoints n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage, mais des descendants communs, d'une manière invariable, à un quart en propriété et un quart en usufruit ou une moitié en usufruit seulement et nous avons dit que le texte n'autorisait pas la disposition, dans tous les cas, au profit du conjoint, de la quotité disponible ordinaire. Un nouvel argument en faveur de notre opinion nous est fourni par les législations étrangères qui ont adopté le Code civil français, car c'est ainsi qu'elles ont interprété l'article 1094. Est-ce à dire que la règle du second alinéa ne soit pas critiquable et que le législateur ait sagement agi en n'autorisant pas dans l'hypothèse d'un seul ou de deux enfants, la disposition, au profit du conjoint, de toute la quotité disponible de droit commun ? Certes, non. Aussi, a-t-on apporté à cette règle certaines modifications dans quelques-uns des pays étrangers où le Code civil français est encore en vigueur. La modification que la loi du 5 septembre 1874 a fait subir dans le canton de Genève au second alinéa, nous semble fort sage et digne d'attirer l'attention du législateur français. Ce nouvel alinéa est ainsi conçu : « Dans le cas où l'époux donateur laisse moins de trois enfants, la portion disponible est réglée par les dispositions de l'article 913.

S'il en laisse plus de deux, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ».

Enfin, pour le cas de l'article 1098, les anciennes règles sur les seconds mariages sont trop raisonnables pour que l'on n'approuve pas le législateur français de les avoir adoptées au moins en partie ; à cet égard, il n'y a nullement lieu de suivre les principes qui tendent à prévaloir dans certaines législations étrangères fort importantes et qui n'apportent aucune restriction au droit de disposition en faveur du nouvel époux.

Nous concluons donc en demandant que la règle qui permet de priver les ascendants de l'usufruit de leur réserve soit supprimée et que le conjoint, lorsqu'il n'existe pas d'enfants d'un précédent mariage, puisse, dans tous les cas, recevoir autant qu'un étranger.

Vu

Par le Président de la thèse,

LÉON MICHEL.

Vu

Par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	4

PREMIÈRE PARTIE

ANCIEN DROIT

CHAPITRE I. — Droit celtique.....	5
CHAPITRE II. — Droit germanique.....	7
CHAPITRE III. — Pays de droit écrit.....	15
CHAPITRE IV. — Pays de coutumes.....	20
SECTION I. — <i>Droit coutumier primaire</i>	20
SECTION II. — <i>Époque des coutumes rédigées</i>	29
I. — Quotité disponible entre époux avant le mariage.	29
II. — Quotité disponible entre époux pendant le mariage	32
SECTION III. — <i>Du don mutuel</i>	39
I. — Historique du don mutuel.....	39
II. — Diversité des coutumes....	40
III. — Conditions du don mutuel d'après la coutume de Paris.....	45
IV. — Charges du don mutuel dans la coutume de Paris.	54
V. — Autre espèce d'avantage mutuel permis par la coutume de Paris.....	55

SECTION IV. — <i>Des seconds mariages. — Édit des seconds noces</i>	57
I. — Disposition du très ancien droit.....	57
II. — Premier chef de l'édit.....	61
a). Personnes comprises dans la défense de l'édit....	62
b). Avantages sujets à la réduction de l'édit.....	63
c). Quotité disponible du premier chef de l'édit.....	69
d). Quels enfants peuvent demander la réduction?...	71
e). De quelle manière se fait la réduction?.....	74
f). A quels enfants le retranchement se communique-t-il?.....	74
g). De la donation d'« une part d'enfant ».....	77
III. — Second chef de l'édit.....	80
a). Quels sont les enfants appelés à recueillir les biens réservés?.....	80
b). Avantages du premier mariage sujets à réserve aux termes du second chef.....	81
c). Extinction de l'obligation de réserver.....	84
d). De l'extension que les coutumes de Paris et d'Orléans ont donné au second chef de l'édit.....	85
Étendue d'application de l'article 279.....	86
Quelles sortes de biens comprend cette prohibition?	87
Sanction de la prohibition.....	90
La défense comprend-elle les aliénations à titre onéreux?.....	91
Quand cesse la prohibition?.....	91
IV. — Des dispositions de l'ordonnance de Blois de mai 1579.....	92
CHAPITRE V. — Droit intermédiaire	94

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS ACTUEL

CHAPITRE I. — Du disponible lorsque le disposant ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.....	106
SECTION I. — <i>Cas où l'époux donateur ne laisse ni descendants ni ascendants</i>	106
SECTION II. — <i>L'époux donateur ne laisse que des ascendants</i>	107
SECTION III. — <i>Le disposant laisse des descendants</i>	121
I. — Étendue de la disposition.....	121
II. — L'époux donataire est en présence d'enfants naturels ou adoptifs.....	131
III. — Les termes de la disposition ne sont pas évidents.	133
IV. — De l'obligation de fournir caution.....	136
V. — Comment s'opère la réduction du don excessif en usufruit ou en rente viagère.....	139
CHAPITRE II. — Du disponible lorsque le disposant laisse des enfants d'un précédent mariage.....	145
SECTION I. — <i>Étendue d'application de l'article 1098</i> .	149
SECTION II. — <i>Montant de la quotité disponible de l'article 1098</i>	152
I. — Quels enfants faut-il compter pour établir la part d'enfant du nouvel époux ?	152
II. — Le nouvel époux ne pourra recevoir qu'une part d'enfant « le moins prenant ».....	153
III. — La part d'enfant est-elle celle que l'enfant le moins prenant recueille en fait ou a le droit de recueillir ?.....	157
IV. — Nature de la donation d' « une part d'enfant ».	158

V. — L'époux peut-il disposer au profit de chacun de ses nouveaux conjoints d'une part d'enfant?.	161
SECTION III. — <i>Dispositions sujettes à l'article 1098....</i>	163
SECTION IV. — <i>Formation de la masse pour le calcul de la part d'enfant du nouveau conjoint.</i>	174
SECTION V. — <i>De la disposition en usufruit au profit du nouveau conjoint.....</i>	178
SECTION VI. — <i>Qui peut demander la réduction et à qui profite-t-elle?.....</i>	181
SECTION VII. — <i>Effets de la réduction subie par le nouveau conjoint.....</i>	188
 CHAPITRE III. — Concours de la quotité disponible ordinaire avec la quotité spéciale entre époux.....	 191
SECTION I. — <i>Les deux quotités peuvent-elles être cumulées?.....</i>	192
SECTION II. — <i>De quelle manière les deux quotités ordinaire et spéciale doivent-elles être coordonnées?.....</i>	194
§ 1. — Le disponible ordinaire est supérieur au disponible entre époux.....	196
§ 2. — Le disponible entre époux dépasse le disponible ordinaire	200
I. — La libéralité faite à l'étranger précède celle faite au conjoint.....	200
II. — La libéralité faite à l'époux précède celle faite à l'étranger.....	202
III. — Les deux libéralités sont simultanées.....	219
§ 3. — Existence de deux enfants.....	225
§ 4. — De quelques clauses qui permettent de tourner la jurisprudence.....	229
SECTION III. — <i>Concours du disponible de l'article 1098 avec le disponible ordinaire.....</i>	232

TABLE DES MATIÈRES	331
SECTION IV. — <i>Réduction des donations excessives</i>	235
I. — Comment se fait la réduction?.....	235
II. — Qui peut demander la réduction ??	247
III. — Renonciation du conjoint à la libéralité qui lui a été faite.....	247
SECTION V. — <i>Concours du disponible de l'article 1094 avec le disponible de l'article 1098</i>	249
CHAPITRE IV. — Sanction des dispositions sur la quo- tité disponible entre époux	252
I. — Donations indirectes.....	255
II. — Donations déguisées ou faites à personnes inter- posées.....	256
III. — Qui peut demander la nullité des donations dégui- sées ou à personnes interposées ?	264
IV. — A quelle époque, l'action en nullité peut-elle s'in- tenter ?	265
V. — Preuve de la dissimulation.....	266
VI. — Présomption légale d'interposition de personnes..	266

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

PREMIER GROUPE.....	275
Angleterre	275
Code civil du Bas-Canada.....	278
États-Unis	278
Code civil de la Louisiane.....	279
DEUXIÈME GROUPE	279
Allemagne	279
Prusse.....	280

Wurtemberg	282
Saxe	297
Droit commun Allemand.....	284
Projet de Code civil Allemand.....	284
Autriche	285
TROISIÈME GROUPE	289
Russie.....	289
Provinces Baltiques.....	290
Finlande.....	291
Pays Scandinaves.....	291
Norvège.....	291
Suède.....	293
QUATRIÈME GROUPE.....	294
Belgique	294
Hollande.....	295
Luxembourg	297
Principauté de Monaco.....	297
Italie.....	283
Roumanie	299
Espagne	300
Portugal.....	302
République Argentine.....	303
Bolivie.....	304
Pérou.....	303
Mexique	306
Haïti	307
CINQUIÈME GROUPE.....	307
Grèce.....	307
Serbie.....	309
Droit Musulman.....	309
SIXIÈME GROUPE.....	311
Suisse	311
I. Canton de Genève.....	311
Canton de Neuchâtel.....	312
Canton de Fribourg.....	313
Canton de Vaud.....	313

TABLE DES MATIÈRES	333
Canton du Tessin.....	314
Canton du Valais.....	314
II. Cantons de Berne, Lucerne et Soleure.....	315
III. Canton de Zurich.....	316
Canton des Grisons.....	317
Canton de Glaris.....	319
IV. Canton de Bâle.....	320
CONCLUSION.....	323

Grande Imprimerie de Blois.
Directeur-Gérant : EMMANUEL RIVIERE, Ingénieur des Arts et Manufactures

GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS.

Directeur-Gérant : EMMANUEL RIVIÈRE, Ingénieur des Arts et Manufactures.
